

(١٤٣٤)

ما ليس للمستعير

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

" على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أقر بفعل موجب للضمان وادعى البراءة فلم يصدق على دعوى البراءة وغرم كما لو قال هدمت جدارك بإذنك ومزقت ثوبك بإذنك

٤٤٧ - إذا استعار شيئا له حمل ومئونة مثل الرحى وغيره ثم أراد أن يرده فمئونة الرد على المستعير وكذلك مئونة الرد على الغاصب

وأما إذا استأجر شيئا له حمل ومئونة فمئونة الرد على المكرى دون المستأجر

والفرق أن يد المستعير يد لنفسه بدليل ما بينا وكذلك الغاصب فلو أوجبنا عليه مئونة الرد لم يثبت له الرجوع على المعير فجاز أن تلزمه المئونة

وليس كذلك المستأجر لأن يده يد للمكرى بدليل ما بينا فلو أوجبنا عليه الأجرة فيما يرد لجعلنا له الرجوع عليه فمن حيث يرد يرجع عليه فلا فائدة في الوجوب

٤٤٨ - قال في الأصل وإن قال المودع بعثت بالوديعة إليك مع رسولي وسمي أجنبيا فهو ضامن حتى يقر المعير بوصولها إليه وكذلك العارية في جميع ذلك

وقال القاضي الإمام رحمه الله وهذا يدل على أنه ليس للمستعير أن يودع وله أن يعير

والفرق انه إنما جعل له الإمساك على وجه ينتفع به من غير أن يحبسه عنه والإعارة نوع انتفاع لأنه يحصل له الحمد والشكر وانتفاعه وانتفاع ." (١)

" ومنها الأجير كالراعي وغيره فيكون النماء في يده أمانة كأصله ولا يلزمه رعي سخال الغنم المعينة في عقد الرعي لأنها غير داخلة فيه بخلاف ما إذا كان الاستئجار على رعي غير معينة فإن عليه رعي سخالها لأن عليه أن يرعى ما جرى العرف به مع الإطلاق ذكره القاضي في المجرد ومنها المستأجر يكون النماء في يده أمانة كأصله وليس له الانتفاع به لأنه غير داخل في العقد وهل له إمساكه بغير استئذان مالكه تبعا لأصله جعلا للإذن في إمساك أصله إذنا في إمساك نمائه أم لا كمن أطارت الريح إلى داره ثوب غيره خرجه القاضي وابن عقيل على وجهين ومنها الوديعة هل يكون نماؤها وديعة وأمانة محضة كالثوب المطار إلى داره على وجهين أيضا ومنها العارية لا يرد عقد الإعارة على ولدها فليس للمستعير الانتفاع به وهل هو مضمون كأصله أم لا على وجهين ذكرهما القاضي وابن عقيل في باب الرهن أحدهما هو مضمون لأنه تابع لأصله و الثاني ليس بمضمون لأن أصله إنما ضمن لإمساكه للانتفاع به في باب الرهن والنماء ممسوك لحفظه على المالك فيكون أمانة وقالا في كتاب الغصب إن في ولد العارية وجها واحدا ومنها المقبوضة

---

(١) الفروق، ٢/٣٠

على وجه السوم إذا ولدت في يد القابض قال القاضي وابن عقيل حكمه حكم أصله إن قلنا هو مضمون فالولد مضمون وإلا فلا يمكن أن يخرج فيه وجه آخر أنه ليس بمضمون كولد العارية لأن أمه إنما ضمنت لقبضها بسبب الضمان والتمليك والولد ولم يحصل قبضه على هذا الوجه فهو كالثوب المطار بالريح إلى ملكه ومنها المقبوض بعقد فاسد وفي ضمان زيادته وجهان ووجه القاضي سقوط الضمان بأنه إنما دخل على ضمان العين دون نمائها وهو منتقض بتضمينه الأجرة ومنها الشاهدة والضامنة والكفيلة لا يتعلق بأولادهن شيء من هذه الأحكام لأن هذه حقوق متعلقة بالذمة لا بالعين فهي كسائر عقود المداينات ذكره القاضي في المجرد وابن عقيل واختار القاضي في خلافه أن ولد الضامنة يتبعها ويباع معها كولد المرهونة بناء على أن دين المأذون له يتعلق برقبته وضعفه ابن عقيل في نظرياته لأن التعلق بالرقبة

". (١)

"

"عارية مطلقة فللمعير الرجوع فيها ويقلع البناء والغراس ولا شيء عليه، وإن كانت مدة معلومة وأخرجه قبلها ضمن، وإن أخرجه بعدها لم يضمن، سواء شرط القلع أو لم يشترط. والكلام في فصلين: أحدهما إذا كانت العارية مطلقة فله عند الشافعي وأحمد إخراجه بشرط الضمان. وعند أبي حنيفة لا ضمان عليه، والثاني إذا كانت مدة معلومة ولم يشترط القلع بعدها فعند الشافعي وأحمد عليه الضمان. وعند أبي حنيفة لا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا اختلف صاحب الدابة وراكبها، فقال الراكب: أعرتنيها، وقال المالك: بل أجرتكها فقولان: أحدهما القول قول المالك، وبه قال مالك، واختاره المزني. والثاني القول قول الراكب، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي.

مسألة: في مذهب الشافعي **ليس للمستعير أن** يعير المستعار في أصح الوجهين، وبه قال أحمد، والثاني له ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا استعار دابة ثم اختلفا، فقال الراكب: أعرتنيها إلى بلد كذا، وقال المالك: بل أعرتك إلى بلد كذا فالقول قول المعير مع يمينه. وعند مالك إن كان يشبه ما قال المستعير فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/١٨٨

مسألة: عند الشافعي إذا استعار عينا ليرهنها بدين وتلفت، فإن قلنا إنها عارية ضمن قيمتها، وإن قلنا إنها ضمان فلا شيء له. وعند أبي حنيفة يرجع بما سقط به من حق المرتهن.
* * *." (١)

" فصل : فإن أعاره شيئا لينتفع به انتفاعا

فصل : فإن أعاره شيئا لينتفع به إنتفاعا يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الإضرار به مثل أن يعيره لوحا يرقع به سفينته فرقعها به ولجج بها في البحر لم يجز الرجوع ما دامت في البحر وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه وإن أعاره أرضا ليدفن فيها فله الرجوع ما لم يدفن فيها فإذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يبل الميت وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه جاز كما تجوز إعارة الأرض للبناء والغراس وله الرجوع ما لم يضعه وبعد وضعه ما لم يبن عليه لأنه لا ضرر فيه فإن بنى عليه لم يجز الرجوع لما في ذلك من هدم البناء وإن قال : أنا أدفع إليك أرش ما نقص بالقلع لم يلزم المستعير ذلك لأنه إذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه أو أزاله المستعير باختياره لم يملك إعادته سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها لأن العارية لا تلزم وإنما امتنع الرجوع قبل إنهدامه لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه وقد زال ذلك وكذلك إذا سقط الخشب والحائط بحاله وإن أعاره أرضا لزراعة شيء فله الرجوع ما لم يزرع فإذا زرع لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع فإن بذل له قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه أحمد لأن له وقتا ينتهي إليه فإن كان مما يحصد قصيلا فله الرجوع في وقت أمكان حصاده لعدم الضرر فيه وإن لم يكن كذلك لم يكن له الرجوع حتى ينتهي وإن أذن له في البناء والغراس فيها فله الرجوع قبل قلعه فإذا غرس وبنى فللمالك الرجوع فيما بين الغراس والبناء لأنه لم يتعلق به ملك المستعير ولا ضرر عليه في الرجوع منه فأشبه ما لو لم يبن في الأرض شيئا ولم يغرس فيها ثم إن اختار المستعير أخذ بنائه وغراسه فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه تسوية الحفر ذكره القاضي لأن المستعير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بأن له قلع غرسه ويحتمل أن عليه تسوية الحفر لأن القلع باختياره فإنه لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه تسوية الحفر كما لو خرب أرضه التي لم يستعرها وإن أبى القلع فبذل له المعير ما ينقص بالقلع أو قيمة غراسه وبنائه قائما ليأخذه المعير أجير المستعير عليه لأنه رجوع في العارية من غير أضرار وإن قال المستعير : أنا أدفع قيمة

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٣٤/٢

الأرض لتصير لي لم يكن له لأن الغراس تابع والأرض أصل ولذلك يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعهما وبهذا كله قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : يطالب المستعير بالقلع من غير ضمان إلا أن يكون أعاره مدة معلومة فرجع فيها قبل انقضائها لأن المعير لم يعره فكان عليه القلع كما لو شرطه عليه

ولنا أنه بنى وغرس بإذن المعير من غيرشرط القلع فلم يلزمه القلع من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء الوقت وقولهم لم يعره ممنوع فإن الغراس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف إلى إبتدائه كأنه قال له : لا تغرس بعد هذه المدة فإن امتنع المعير من دفع القيمة وأرش النقص وامتنع المستعير عن القلع ودفع الأجرة لم يقلع لأن الإغارة تقتضي الإنتفاع من غير ضمان والإذن فيما يبقى على الدوام وتضر إزالته رضا بالإبقاء وقول النبي صلى الله عليه و سلم [ليس لعرق ظالم حق] يدل بمفهومه على أن العرق الذي ليس بظالم له حق فعند ذلك إن اتفقا على البيع بيعت الأرض بغراسها ودفع إلى كل واحد منهما قدر حقه فيقال : كم قيمة الأرض غير مغروسة ولا مبنية فإذا قيل : عشرة قلنا وكم تساوي مغروسة ومبنية ؟ فإن قالوا : خمسة عشر قلنا : فللمعير ثلثا الثمن وللمستعير ثلثه وإن امتنعا عن البيع بقيا على حالهما وللمعير دخول أرضه كيف شاء والإنتفاع بها بما لا يضر الغراس والبناء ولا ينتفع بهما وليس لصاحب الغراس والبناء الدخول إلا لحاجة مثل السقي وإصلاح الثمرة لأن الإذن في الغراس إذن فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره وسقيه وليس له دخولها للتفرج لأنه قد رجع في الإذن له ولكل واحد منهما بيع ما يختص به من الملك منفردا فيكون للمشتري مثل ما كان لبائعه وقال بعض أصحاب الشافعي : **ليس للمستعير بيع** الشجر لأن ملكه فيه غير مستقر بدليل أن للمعير أخذه متى شاء بقيمته قلنا : عدم إستقراره لا يمنع بيعه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول وفي جميع هذه المسائل متى كان المعير شرط على المستعير القلع عند رجوعه ورد العارية غير مشغولة لزمه ذلك لأن المسلمين على شروطهم ولأن العارية مقيدة غير مطلقة فلم تتناول ما عدا المقيد لأن المستعير دخل في العارية راضيا بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه ولا نعلم في هذا خلافا وإما تسوية الحفر الحاصلة بالقلع فإن كانت مشروطة عليه لزمه لما ذكرنا وإلا لم يلزم لأنه رضي بضرر القلع من الحفر ونحوه حيث إشترط القلع ولم يذكر أصحابنا على المستعير أجرا في شيء من هذه المسائل إلا فيما إذا استعار أرضا للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع فإن عليه أجر مثله من حين رجع المعير لأن الأصل جواز الرجوع وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر ففي دفع الأجر جمع بين الحقين فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه

ويحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع لأن حكم العارية باق فيه لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها والإعارة تقتضي الإنتفاع بغير عوض ." (١)

"**وليس للمستعير أن** يعير فإن فعل فتلف عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الثاني وعلى المستعير مؤنة رد العارية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لم يدخل فيها ولا فائدة للمستعير فيه وكذا تجري في ولد مؤجرة ووديعة ويصدق المستعير في عدم التعدي حيث لا بينة

(**وليس للمستعير أن** يعير) لأنها إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام قاله في المغني والشرح وليس بظاهر على القول بأنها هبة منفعة بل الانتفاع بها مستفاد بالإذن لا بطريق المعاوضة وهو يختلف وقيل له ذلك لأنه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كإيجار المستأجر قال في الشرح وحكاه صاحب المحرر قولا لأحمد قال ويحتمل أن يكون مذهبا لأحمد في العارية المؤقتة بناء على أنه أعاره أرضه سنة ليبني فيها لم يحل له الرجوع قبل السنة لأنه قدر المنفعة كالمستأجر وأطلق في الفروع الخلاف أصلهما هل هي هبة منفعة أو إباحة ويتوجه عليهما تعليقها بشرط وفي المنتخب يصح قال في الترغيب يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل (فإن فعل) فلمالكها الرجوع بأجرة مثلها على من شاء منهما لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه والثاني استوفاه بغير إذنه فإن ضمن الأول رجع على الثاني لأن الاستيفاء حصل منه وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن لا يعلم بالحال (فتلف عند الثاني فلمالك تضمين أيهما شاء) لتعدي كل منهما (ويستقر الضمان على الثاني) إذا كان عالما بالحال لأن التلف حصل في يده وإلا ضمن العين دون المنفعة ويستقر ضمان المنفعة على الأول (وعلى المستعير مؤنة رد العارية) لما تقدم من قوله على اليد ما أخذت حتى تؤديه وإذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من يجب عليه الرد ومؤنة

١-

". (٢)

---

(١) المغني، ٣٦٥/٥

(٢) المبدع، ١٤٦/٥

"ولان الاذن في الغرس اذن فيما يعود بصلاحه ولكل واحد منهما بيع ما يختص به مع الملك ومنفردا فيقوم المشترى مقام البائع، وقال بعض الشافعية **ليس للمستعير البيع** لان ملكه في الشجر والبناء غير مستقر لان للمير اخذه منه متى شاء بقيمته قلنا عدم استقراره لا يمنع بيعه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول (مسألة) (ولم يذكر اصحابنا اجرة من حين الرجوع في هذه المسائل) الا فيما إذا استعار ارضا فزرعها ورجع المعير فيها قبل كمال الزرع فعليه اجر مثلها من حين الرجوع لان الاصل جواز الرجوع وانما منع القلع لما فيه من الضرر ففي دفع الاجر جمع بين الحقين فيخرج في سائر السمائل مثل هذا، وفيه وجه آخر انه لا يجب الاجر في شئ من المواضع لان حكم العارية باق فيه لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها والاعارة تقتضي الانتفاع (مسألة) (وان غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه) العارية تنقسم قسمين مطلقة ومؤقتة تبيح الانتفاع ما لم ينقضي الوقت لانه استباح ذلك بالاذن ففيها عدا محل الاذن يبقى على اصل المنع فان كان المعار ارضا لم يكن له ان يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت أو الرجوع فان فعل شيئا من ذلك فهو غاصب يأتي حكمه في باب لغصب." (١)

"تلف أجزائها فان تلفت الاجزاء باستعمال غير مأذون فيه كمن استعار ثوبا ليلبسه فحمل فيه ترابا فانه يضمن نقصه ومنافعه لانه تلف بتعديه وان تلفت بغير تعد منه ولا استعمال كتلفها بمرور الزمان الطويل عليها ووقوع نار فيها ضمن ما تلف بالنار ونحوها لانه تلف لم يتضمنه الاستعمال المأذون فيه فهو كتلفها بفعل لم يأذن فيه وما تلف بطول الزمان كالذي تلف بالاستعمال لانه تلف بالامساك المأذون فيه فأشبه تلفه بالفعل المأذون فيه (فصل) ولا يجب ضمان ولد العارية في احد الوجهين لانه لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه أشبه الوديعة ويضمن في الآخر لانه ولد عين مضمونة أشبه ولد المغصوبة والاول أصح فان ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن مغصوبا وكذلك العارية إذا لم يؤخذ مع أمه (مسألة) (**وليس للمستعير أن** يعير) وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وفي الآخر له ذلك وهو قول أبى حنيفة لانه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كاجارة المستأجر ويحتمل ان يكون مذهب لاحمد في العارية المؤقتة بناء على كونه إذا أعاره أرضه سنة ليبني فيها لم يحل الرجوع قبل السنة لانه قد ملك المنفعة فجازت له اعارتها كالمتسأجر بعقد لازم وحكاه صاحب المجرد قولا لاحمد، وقال أصحاب الرأي إذا استعار ثوبا ليلبسه فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامن وان لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه وقال مالك إذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٦١

لم يعمل بها إلا الذي اعيرها فلا ضمان عليه ولنا ان العارية إباحة المنفعة فلا يجوز أن يبيحها غيره كاباحة الطعام وفارق الاجارة فانه ملك." (١)

"ألا ترى أنه لو نفق الفرس في يد الذى جاء به كان للمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير ولا يرجع هو على أحد بشئ وإن شاء ضمن الذى

جاء به ويرجع هو بما ضمن على المستعير وعلل فقال: لانه بمنزلة الوديعة له في يده.

فهذا تنصيص على أنه **ليس للمستعير أن** يودع.

وإذا فعله صار ضامنا، بخلاف الاعارة.

فإن للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به.

وقد بينا اختلاف المشايخ في هذا الفصل في " شرح الجامع الصغير "، وقررنا الفرق بين الاعارة والايداع في حق المستعير.

١٩٣٧ وأما الذى جاء به ليرده على صاحبه فهو راجل في جميع الغنائم وإن كان القتال حين دخل.

وكان ينبغي أن يكون فارسا باعتبار أنه ضامن للفرس كالغاصب ولكن قال هو ما أدخل الفرس ليغزو عليه، ولكن أدخله ليرده على صاحبه.

ولان الضمان غير مستقر عليه.

ألا ترى أنه يرجع على المستعير إذا ضمنه فكيف يصير هو فارسا بفرس لو لحقه فيه ضمان يرجع به إلى غيره.

ألا ترى أن من كان راجلا من الغزاة إذا أودعه رجل فرسا فأدخله مع نفسه دار الحرب لم يكن هو فارسا به فكذلك هذا.." (٢)

"كتاب العارية أعلم أن إطلاق اسم العارية في العرف بطريقتين: بطريق الحقيقة وبطريق المجاز.

أما بطريق الحقيقة: فهو إعارة الاعيان التي ينتفع بها، مع قيامها، كالدور والعبيد والدواب ونحوها، وهو تمليك منافع الاعيان عند عامة المشايخ.

وقال الكرخي: إنه عقد إباحة فإنه **ليس للمستعير أن** يؤاجر، ولو كان تمليكا لملك الاجارة كالمستأجر يملك أن يؤاجر.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦٨/٥

(٢) السير الكبير، ٩٩٢/٣

لكن هذا ليس بصحيح، فإنه يملك أن يعير، ولو كان إباحة لكان لا يملك، كالمباح له الطعام لا يملك الدفع إلى غيره إلا أنه لا يملك الاجارة، لانه عقد لازم، والعارية تبرع، فكيف يملك به ما هو لازم فيؤدي إلى تغيير المشروع؟ ثم العارية أمانة عندنا وعند الشافعي: مضمونة وهي مسألة معروفة.

ولو شرط الضمان في العارية هل يصح؟ المشايخ مختلفون فيه وأما بطريق المجاز: فهو إعارة المكيل والموزون، وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا." (١)

"القطن يتفرق على جميع ظهرها وبدنها.

وإن كان أثقل منه فإن كان من الجنس المذكور: يضمن بقدر الزيادة، وإن كان من خلاف الجنس يضمن كل القيمة **وليس للمستعير أن** يؤاجر لما ذكرنا فإن فعل فهو ضامن من حين سلمه إلى.

المستأجر، ويكون المعير بالخيار إن شاء ضمن المستعير وإن شاء ضمن المستأجر، لوجود التعدي منهما فإن ضمن المستعير لم يرجع على المستأجر لانه ملك العين بالضمان، فكأنه آجر ملك نفسه، فهلك وإن ضمن المستأجر فإن كان لا يعلم أنه عارية، يرجع على المستعير، لانه ضمن الدرك، بإيجاب عقد فيه بدل فيكون غرور فأما إذا كان

يعلم فلا يرجع لانه لا غرور فيه والرجوع بحكم الغرور.

ولو استعار أرضا على أن يبني فيها بناء، أو يغرس فيها غرسا فإما إن كان مطلقا أو مؤقتا إلى عشر سنين ونحوه.

فإن كان مطلقا فبنى فيها أو غرس فلصاحب الارض أن يستردها في أي وقت شاء، لان العارية غير لازمة، وعلى المستعير أن يأخذ غرسه وبناءه، لانه شغل أرض غيره ولم يرض صاحبه بذلك، **وليس للمستعير أن** يضمن المعير قيمة غرسه وبنائه ويترك ذلك عليه، لانه لم يوجد منه الغرور لان العارية تسترد على كل حال.

وعلى قول مالك: له أن يرجع عليه.

وإن كان مؤقتا فله أن يسترد أيضا لكن المستعير بالخيار إن شاء ضمن المعير قيمة غرسه وبنائه ويترك ذلك عليه، لانه غره حيث وقت وقتا طويلا، ثم استرد قبل مضيه، وإن شاء أخذ غرسه وبناءه إن لم يضر." (٢)

" ٢٣ - كتاب العارية

---

(١) تحفة الفقهاء، ١٧٧/٣

(٢) تحفة الفقهاء، ١٧٩/٣

العارية : جائزة وهي : تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله : أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك هذا العبد

وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى

وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء

والعارية أمانة : إن هلكت من غير تعد لم يضمن شيئا

وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ولا أن يرهنه وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض

وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو يغرس نخلا جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقض البناء والغرس بالقلع

وأجرة رد العارية على المستعمر وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة المغصوبة على الغاصب

وإذا استعار دابة فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن وإن رد الوديعة إلى درا المالك ولم يسلمها إليه ضمن ." (١)

"=كتاب العارية

العارية جائزة وهي تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن **وليس للمستعير أن** يؤاجر ما استعاره فإن آجره فعطب ضمن وله أن يعيره إذا كان مما لايختلف باختلاف المستعمل وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو ليغرس جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع إن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت أما إذا لم يوقت فلا ضمان عليه ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أو لم يوقت وأجرة رد العارية على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة ردالعين المغصوبة على الغاصب وإذا استعار دابة فردها إلى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وإن استعار

---

(١) الكتاب، ص/٣٥٠

عبدا فرده إلى دار المالك ولم يسلمه إليه لم يضمن ولو رد المغصوب أو الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمه إليه ضمن ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره وإن ردها مع أجنبي ضمن ومن أعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب أنك أطعمتني عند أبي حنيفة وقالا يكتب أنك أعرتني = كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع وتصح بالإيجاب والقبول والقبض فإن قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز وإن قبض بعد الافتراق لم يجز إلا أن يأذن له

---

(١) ".

"فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا أن اللفظ لا ينبىء عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لإباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والإذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع فلم يقع تعديا وإنما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فإنها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لأن الأخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

قال **وليس للمستعير أن** يؤاجر ما استعاره فإن آجره فعطب ضمن لأن الإعارة دون الإجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولأنا لو صححناه لا يصح إلا لازما لأنه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فأبطلناه فإن آجره ضمنه حين سلمه لأنه إذا لم تتناوله العارية كان غصبا وإن شاء المعير ضمن المستأجر لأنه قبضه بغير إذن المالك لنفسه ثم إن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤاجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما إذا علم

قال وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يعيره لأنه إباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الإباحة وهذا لأن المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وإنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة وقد اندفعت بالإباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الإعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة

---

(١) بداية المبتدي، ص/١٨٣

فتجعل كذلك في الإعارة دفعا للحاجة وإنما لا تجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره

قال رضي الله عنه وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقة وهي على أربعة أوجه

أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالإطلاق

والثاني أن تكون مقيدة فيهما وليس له أن يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك أو إلى خير منه والحنطة مثل الحنطة والشعير خير من الحنطة إذا كان كيلا

". (١)

"الفصل الثاني في الألفاظ التي تنعقد بها العارية

تنعقد العارية بلفظ التمليك؛ حتى أن (١٣١ب٢) من قال لغيره: ملكتك منفعة داري هذه شهرا؛ جعلت لك سكنى داري هذه شهرا؛ كانت عارية، وكذلك إذا قال: داري لك سكنى كانت عارية؛ لأن قوله لك: يحتمل تمليك العين، وتمليك المنفعة، وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل، وكذلك إذا قال: عمرتي سكنى كانت عارية لما قلنا، وإذا استعار من آخر أرضا على أن يبني فيها ويسكنها ما بدا له، فإذا خرج فالبناء لصاحب الأرض، فهذا لا يكون إعارة؛ بل يكون إجارة فاسدة؛ وهذا لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، ولما شرط البناء لرب الأرض، فقد شرط العوض، وهذا هو معنى الإجارة، والعبرة للمعاني دون الألفاظ؛ ألا ترى أن من قال لغيره: وهبت لك هذه الدار بألف درهم بيعا، واعتبر المعنى دون اللفظ؛ كذا ههنا.

الفصل الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملك

ليس للمستعير أن يؤاجر المستعار من غيره، وإذا آجر صار ضامنا، وكان الأجر له، ويتصدق به في قول أبي حنيفة ومحمد، وله أن يعير من غيره؛ سواء كان شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع أو لا يتفاوت؛ إذا كانت الإعارة مطلقة، ولم يشترط على المستعير أن ينتفع بنفسه، فأما إذا شرط على المستعير أن ينتفع

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٢٢١

بنفسه، فله أن يعيرها فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع، وليس له أن يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به.

هذا إذا استعار من آخر ثوبا ليلبسه المستعير بنفسه، أو دابة ليركبها المستعير بنفسه، فليس له أن يلبس غيره، وأن يركب غيره؛ لأنه شرط لبسه وركوبه، وهذا شرط مفيد في حق المالك؛ لأن الناس يتفاوتون في اللبس والركوب.." (١)

"_____

وجه ما ذكر في «المنتقى»: أن البناء للدوام، وقد أذن له في ذلك فبالإخراج يصير غارا، فلدفع الغرور أوجبنا القيمة. وجه ما ذكرنا في «الأصل»: أن الثاني معير، وليس بغرور؛ لأنه بنى هذا البناء معتمدا على إذنه مع علمه أن البناء بهذا الإذن على الجواز دون اللزوم، وأما إذا كانت العارية مؤقتة، وأراد إخراجه قبل الوقت يغرم قيمة البناء والأشجار قائما يوم الاسترداد باتفاق الروايات؛ لأن التوقيت غير محتاج إليه لتصحيح العارية، وإنما فائدته ضمان تبعية البناء إلى هذا الوقت، وضمان قيمة البناء إن أخرجه قبل الوقت، وإنما يعتبر قيمة البناء قائما؛ لأن القلع والنقض غير مستحق عليه قبل الوقت ولهذا يضمن له، وإذا لم يكن القلع مستحقا عليه كان حقه في بناء قائم بغير الاسترداد، فيعتبر قيمته.

كذلك هذا إذا أراد صاحب الأرض إخراجه قبل الوقت، وإن مضى الوقت، فصاحب الأرض يقلع عليه الأشجار والبناء، ولا يضمن شيئا عندنا؛ لأن القلع بعد الوقت مشروط يقتضي ذكر الوقت فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا؛ قال: إلا أن يضر القلع بالأرض، فحينئذ صاحب الأرض يتملك البناء، والأغراس بالضمان، ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا؛ لأن القلع مستحق عليه بعد الوقت؛ بخلاف ما لو أراد إخراجه قبل الوقت حيث يضمنه قيمته قائما؛ لأن النقض والقلع هناك غير مستحق عليه، فكان حق المستعير في البناء القائم، وفي الأشجار القائمة.

في «النوازل»: رجل استعار من رجل دارا، وبنى فيها حائطا بالتراب، ويقال بالفارسية: باجنره، واستأجر الأجراء بعشرين درهما، وكان ذلك بغير إذن رب الدار، ثم إن صاحب الدار استرد الدار منه، **فليس للمستعير أن** يرجع بما أنفق؛ لأنه فعل بغير إذنه، وهل له أن ينقض الحائط؟ إن كان قد بناه من تراب من

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥١٣

صاحب الأرض، فليس له ذلك؛ لأنه لا يفيد؛ لأن بالهدم يعود ترابا، والتراب حق صاحب الدار، والله أعلم. ". (١)

"كتاب العارية.

- العارية جائزة وهي: تمليك المنافع بغير عوض، وتصح بقوله: أعرتك، وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة، وأخدمتك هذا العبد، وداري لك سكنى، وداري لك عمرى سكنى، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء.

والعارية أمانة: إن هلكت من غير تعد لم يضمن شيئا.

وليس للمستعير أن يؤاجر ملا استعاره ولا أن يرهنه، وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل،

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض.

وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو يغرس نخلا جاز، وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع،

وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب.

و إذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها لم يضمن، وإن استعار عينا فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن.

كتاب العارية

مناسبتها للوديعة ظاهرة، من حيث اشتراكهما في الأمانة.

(العارية) بالتشديد، وتخفف (جائزة)، لأنها نوع إحسان، وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان. (١) هداية.

(وهي) لغة: إعارة الشيء كما في القاموس، وشرعا: تمليك المنافع بغير عوض، أفاد (٢) بالتمليك لزوم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٣٠

الإيجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله: أعرتك،) لأنه صريح فيها (وأطعمتك هذه الأرض) أي غلتها، لأن الأرض لا تطعم، فينصرف إلى ما يؤخذ منها، على سبيل المجاز، من إطلاق اسم المحل على الحال.
(ومنحتك): أي أعطيتك (هذا الثوب) أو هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به) أي بقوله أعطيتك وحملتك (الهبة) لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة، والمنفعة أدنى؛ فيحمل عليها عند عدم النية (وأخدمتك هذا العبد)، لأنه إذن له في الاستخدام (وداري لك سكنى)، لأن معناه سكناها لك (وداري لك عمرى سكنى)، لأن اللام وإن كان للتمليك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى المحكم في إرادة المنفعة الصرف عنه إفادة الملك.
(وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء) لأنها عقد تبرع.
(والعارية): أي حكمها أنها (أمانة) في يد المستعير: (إن هلكت من غير تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان، قهستاني.

(**وليس للمستعير أن** يؤاجر ما استعاره، ولا أن يرهنه)، لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (وله أن يعيره إن كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لأنه ملك المنافع ومن ملك شيئا جاز له أن يملكه على حسب ما ملك، ولذا شرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك، لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره، قال في الهداية: وهذا إذا كانت الإعارة مطلقة، وهي على أربعة أوجه: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، وللمستعير فيه أن ينتفع به في أي نوع شاء، وفي أي وقت شاء، عملا بالإطلاق، والثاني أن تكون مقيدة فيهما، وليس له أن يجاوز ما سماه، عملا بالتقييد، إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك أو خير منه، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، والرابع عكسه، وليس له أن يتعدى ما سماه. اهـ.
(وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الإطلاق (قرض)، لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فاقتضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة أو القرض، والقرض أدناهما فيثبت، ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه، هداية. وإنما قلت "عند الإطلاق" لأنه لو عين الجهة – بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا – لم يكن قرضا،

ولا يكون له إلا المنفعة المسماة، كما في الهداية.

___." (١)

"**وليس للمستعير أن** يؤجر إلا بإذن مالك، والأجرة له (١) (وتصح إجارة الوقف)(٢) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إجارتها كالمستأجر (٣) (فإن مات المؤجر فانتقل) الوقف (إلى من بعده لم تنفسخ)(٤) لأنه آجر ملكه في زمن ولايته، فلا تبطل بموته، كمالك الطلق (٥).

---

(١) أي المالك دون المستعير، لانفساخ العارية بورود الإجارة عليها، وإن اضطر قوم إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو رحى للطحن، أو غير ذلك من المنافع، وجب بذله بأجرة المثل، قال الشيخ: بلا نزاع، واستظهر أنه يجب بذله مجانا.

(٢) قولا واحدا في الجملة، ولا يخلو إما أن يكون المؤجر ناظرا عاما، أو خاصا، أو مستحقا للنظر والمنافع، أو المنافع.

(٣) أو بطريق الولاية، كالولي يؤجر عقار موليه.

(٤) أي الإجارة، لكون الوقف عليه، هذا أحد الوجهين، وقال القاضي: هذا قياس المذهب.

(٥) أي كما لا تنفسخ إجارة مؤجر الملك الذي لم يوقف، قال في الإنصاف: هو الأشهر، وعليه العمل، وقدمه في الفروع وغيره.." (٢)

"وعند الشافعية والحنابلة: هي إباحة المنفعة بلا عوض، **فليس للمستعير إعارة** المستعار إلى غيره.

وأما الإجارة: فهي تمليك المنفعة بعوض. وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره مجانا أو بعوض إذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين، حتى لو شرط المؤجر على المستأجر الانتفاع بنفسه. فإن اختلف نوع المنفعة كان لا بد من إذن المالك المؤجر.

وأما الوقف: فهو حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس وصرف منفعتها إلى الموقوف عليه. فالوقف يفيد تمليك المنفعة للموقوف عليه، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره إن أجاز له الواقف الاستثمار، فإن نص على عدم الاستغلال أو منعه العرف من ذلك، فليس له الاستغلال.." (٣)

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٣٣

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٠٢

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤١٦

"كذلك **ليس للمستعير أن** يرهن ما استعاره؛ لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (١) .

وأما إطلاق الإعارة بطريق المجاز: فهو إعارة المكيل والموزون والمعدود المتقارب، مثل الجوز والبيض وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كإعارة الدراهم والدنانير، فهو قرض حقيقة، فعليه المثل أو القيمة، ولكنه إعارة مجازا، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، ولا سبيل إليه إلا بالتصرف بالعين، بخلاف الإعارة حقيقة، فإن محل العقد فيها هو المنفعة لا العين، سواء قلنا: إنها تفيد تمليك المنفعة أو إباحة المنفعة (٢) .

حقوق الانتفاع بالعارية :

قال الجمهور غير الحنفية: للمستعير الانتفاع بالعارية بحسب الإذن.

وقال الحنفية: الحقوق التي يمنحها عقد الإعارة للمستعير تختلف بين ما إذا كانت الإعارة مطلقة أو مقيدة.

فالإعارة المطلقة: هي أن يستعير إنسان شيئا، ولم يبين في العقد أنه يستعمله بنفسه أو بغيره، ولم يبين كيفية الاستعمال، مثل: أن يعير شخص دابته لآخر، ولم يسم مكانا ولا زمانا، ولم يحدد الركوب ولا الحمل.

فحكمها: أن المستعير ينزل منزلة المالك، فكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير، فله أن يستعمل الدابة في أي مكان وزمان، وله أن يركب أو يحمل، أو يركب غيره؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، وقد ملكه منافع العارية مطلقا، إلا أنه لا يحمل عليها فوق المعتاد لمثلها ولا يستعملها ليلا ونهارا، مالم يستعمل مثلها من الدواب، فلو فعل

---

(١) أما الوديعة فلا تؤجر ولا ترهن ولا تودع ولا تعار (الدر المختار: ٤/٥٢٥).

(٢) البدائع: ٦/٢١٥، المبسوط: ١١/١٤٥، تكملة فتح القدير: ٧/١٠٨، مجمع الضمانات: /٥٥، الكتاب مع اللباب: ٢/٢٠٣.." (١)

"وعند الشافعية والحنابلة: هي إباحة المنفعة بلا عوض. **فليس للمستعير إعارة** المستعار إلى غيره.

وأما الإجارة: فهي تمليك المنفعة بعوض. وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره مجانا أو بعوض إذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين، حتى ولو شرط

المؤجر على المستأجر الانتفاع بنفسه. فإن اختلف نوع المنفعة كان لا بد من إذن المالك المؤجر.

وأما الوقف: فهو حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس وصرف منفعتها إلى الموقوف عليه. فالوقف

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٦٧٦

يفيد تمليك المنفعة للموقوف عليه، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره إن أجاز له الواقف الاستثمار، فإن نص على عدم الاستغلال، أو منعه العرف منه، فليس له الاستغلال.

وأما الوصية بالمنفعة: فهي تفيد ملك المنفعة فقط في الموصى به، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره بعوض أو بغير عوض إن أجاز له الموصي الاستغلال.." (١)

" – تنقسم العارية إلى أقسام وتتعلق بها أحكام مفصلة في المذاهب (١)

---

(١) (الحنفية – قالوا : تنقسم العارية إلى أربعة أقسام :

أحدها : أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كما إذا قال له : أعرتك داري أو دابتي أن يفيده بزمن أو يبين كيفية الانتفاع

حكم هذا القسم أن للمستعير الحق في أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولا قيد

وثانيها : ان تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما إذا قال له : أعرتك داري شهرا لتخزن فيها متاعك وفي هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيح له كما إذا أباح خزن الحديد والأحجار فاستعملها في خزن القماش

ثالثها : أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة كما إذا قال له : اعرتك دابتي ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها

رابعها : ان تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة في الوقت . وفي الحالتين لا يجوز له أن يتعدى ما أمره به صاحبها

وعلى أي حال فهي غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء إلا إذا ترتب على استردادها ضرر بالمستعير فإن العارية في هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيد المستعير بأجر المثل مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضيع عليه خشب سقفه فإذا فعل وبنى فليس لصاحب الحائط أن يستردها في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فتبقى الحائط بأجر مثلها إن كان مثلها له أجرة

ومثل ذلك ما إذا أعاره فرسا ليسافر بها إلى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها في مكان لا يقدر فيه المستعير على الركوب بالأجرة او بالشراء فتبقى مع المستعير بأجر المثل . ومثل ذلك ما إذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل . وإذا أعار حائط منزله فوضع عليها

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٣٣/٦

السقف ثم باع المنزل فللمشتري أن يسترد الحائط ويرفع اليقف إلا إذا شرط ابائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط

ومثل المشتري الوارث – إلا أن الوارث له استرداد العارية على أي حال

فإذا استعار شخص حائطا ووضع عليها خشب سقفه وبنى ثم مات المعير فإن للوارث استرجاع الحائط على أي حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة إلا قسمت التركة وقعت تلك الحائط في نصيب المستعير

وإذا استعار أرضا ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجرا فإنه يصح وللمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ثم إن كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فإن له تكليف المستعير إزالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك ما نقص من قيمة البناء والشجر بأن يقوم الشجر وهو مغروس إلى المدة المضروبة للعارية فإن كان يساوي وقت استردادها أربعة ويساوي وقت انتهاء أجل العارية عشرة كطان المالك أن يدفع الستة التي نقصت أما إذا رجع المالك بعد حلول الوقت المالك يسترد أرضه من غير أنن يضمن شيئا فعلى المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه إلا إذا كان ذلك يضر بالأرض فإذا كان المستعير قد زرع أشجارا للفاكهة ومضت مدة الاستعارة واسترد المالك أرضه وكان قلع الشجر يضر بالأرض فإن المستعير يكلف بترك الأشجار قائمة على الأرض بدون قلع وله الحق في أخذ قيمتها بحيث لو فرض ,قلعت في ذلك الوقت وبيعت احتسابا كانت قيمنتها هي التي يستحقها المستعير ملكا لصاحب الأرض ومثل ذلك ما لو بنى على الأرض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالأرض فإن المستعير يكلف ترك البناء قائما بون هدم وله الحق في أخذ قيمته أنقاضا ويكون ملكا لصاحب الأرض وإذا كانت العارية مطلقا واسترد المالك أرضه فإن المستعير يخبر في هذه الحالة بين أن قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصيران ملكا لصاحب الأرض بعد أن يدفع قيمتها وبين أن يقلعها ويأخذهما خشبا وأنقاضا إلا إذا كان القلع يضر بالأرض فإن الخيار في هذه الحالة يكون للمالك فله أن يكلف المستعير بإزالة ما أحدثه على الأرض من شجر وبناء شيئا ويحتمل ما لحق أرضه من ضرر وله أن يستبقي الشجر والبناء ويدفع للمستعير بنسبة ما إذا كانا للمستعير ما إذا كان مقلوعين لا قائمين

وإذا أعاره ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أو لا ولكن للمالك الحق التي أنفقها المستعير إذا كان الزرع لم ينبت لأن بيع الزرع قبل نباته أما بعد نباته فإنه يجوز

على المختار فإذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر المثل وأبى القلع يضمن له صاحب الأرض ما انفقه فقيل ذلك وقيل لا

الحنابلة – قالوا : تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على حال فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة . حتى يملكها بل هي تستوفي شيئا فشيئا فما يستوفيه منها فقد وما لم يستوفيه لم يقبضه فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض إلا إذا ترتب على ردها ضرر المستعير كما إذا أعار إذا أعار سفيه لحمل متاعه فليس له أن يستردها في وسط البحر لا يتمكن من غيرها وإنما له استرداد بعد أن ترسو على الشاطئ

وكذا إذا أعار حائطا ليضع عليها خشب سقفه فليس لضاحبها مرجوع إذا وضع سقفه وبنى لأن استردادها يترتب عليه الإضرار بالمستعير فإذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق إعادته على الحائط ثايا إلا بإذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف إى بإنكار على هذا الحاشئط فإن الإعارة في هذه الحالة تكون لازمة . وكذا إذا أعار أرضا ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فإنه لا يجاب إى ذلك إلا إذا رضي المستعير . نعم له أن يأخذ أجرة مثل الأرض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه إلى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجرا فيما عدا ذلك من الأمثلة التي ذكرت قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما

وإذا أعار أرضا ليغرس أو يبني فيما حجرة . فإن في ذلك تفصيلا وهو إما أن يشترط صاحب الأرض على المستعير أن يقلع شجره أو يهدم بناءه في وقت كذا أو متى رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فإن عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الأرض أن يطالبه بإزالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناه بعد الهدم لأن المؤمنين عند شروطهم . ويلزم المستعير أن يسوي الأرض إذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء إلا إذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها إياه

أما إذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئا فزرع فيها شجرا أو بنى فيها بناء ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقلع ولا بالهدم إلا ضمن له المستعير ما ينقص من قيمة بنائه وشجرة فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير عليه . وأجرة القلع أو الهدم تكون على المستعير ولصاحب الأرض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير . **وليس للمستعير بقيمتها** بدون رضا صاحبها متى رضي صاحبها

بدفع النقص أو الشراء وإذا أبى صاحب الأرض أن يدفع بيع الأرض النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فإنه لا يجبر على ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة أن يطلب بيع الأرض الأرض له ويجبر المعير على البيع دفعا للنزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه أن يبيع الأرض بقيمتها فإذا لم يرض المستعير ولم يرض بالشراء ولم يرض المالك النقص يترك الشجر والبناء قائمين يتفقا

المالكية – قالوا : تنقسم العارية إى ثلاثة أقسام :

الأول : العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له : اعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو ذلك

الثاني : العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له : اعرتك ثوري لتطحن عليه إربا أو لتحرث به فدانا أو اعرتك جملي لنتقل عليه جرنك أو نحو ذلك فإن العارية في هذه الأمثلة مقيدة بالعمل الذي استعيرت من أجله

الثالث : العارية المطلقة وهي ما لا تقيد بزمان أو عمل كان يقول له : اعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب

وحكم المقيدة بقسمتها اللزوم إلى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق في استرجاعها قبل فراغ الأجل ونهاية العمل فلا يصح له ان بعيره ثورا ليحرث له فدانا ثم يأخذ منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا

وحكم المطلقة أن لصاحبها الحق في ردها متى شاء الراجح ما لم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فإذا أعار أرضا مطلقة فله استراجاعها قبل أن يشغلها المستعير بالزرع متى أرد ولو بعد مضي الزمن الذي جرت العادة به مثل ذلك العادة يعمل بها كالشرط . وذلك هو الراجح

أما التعويض فهو قيمة ما بنى به من مواد وأجرة عمال إن كانت المواد مملومة له أما إن كان قد اشتراها بغبن فاحش أما إذا اشتراها بغبن فاحش فلا يلزم صاحب الأرض إلا يالقيمة . وكذلك يدفع النقات نفسها إن كان جديدا لم يستعمل ولم تتغير حاله أما إذا مضى عليه زمن كويل فإنه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده

فإذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن مضى المعتاد بالنسبة لها فإن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمر بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمته انقاضا بعد إسقاط أجرة من يهدم ويستوي الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه فإذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تحسب عليه أجرة الهدم

الشافعية – قالوا : العارية تنقسم قسمين : مطلقة مؤقتة بوقت معين وهي عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا في أمور فإنها تكون لازمة

منها : ان يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطئ إلى شاطئ فإنه لا يجوز له ان يستردها في وسط البحر والمتاع موجود فيها وإنما له أن يستردها قبل أن تقوم ولصاحبها في هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها إلى أن تصل إلى الشاطئ

ومنها : ما إذا أعاره سترة يضعها أمامه في الصلاة فإنه لا يجوز أن يستردها حتى تنتهي الصلاة

ومنها : ما إذا أعاره أرضا لزرعها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل الزرع حصاده

وإذا أعاره أرضا للبناء عليها أو لغرس الشجر فإن ذلك يكون على وجهين :

الأول : أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن بقلع ما غرسه أو يهدم ما بناه عندما يطلب منه العارية . وفي هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط أيضا وإلا فلا فإذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه وإذا احتاج القلع إلى نفقه صرفها بإذن القاضي فإن لم يجد صرفها بية الرجوع وأشهد على الصرف

الوجه الثاني : أن يعيره الأرض ليبني عليها أو يغرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع او الهدم عند استرجاع العارية . وفي هذه الحالة إن أجابه المستعير وقلع غرسه وهدم بناءه باختبار فذاك وعليه في هذه الحالة تسوية الأرض وإن لم يشترطها عليه صاحبها لأنه فعل باختياره . وإن امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه وخبر بين ثلاث خصال :

أحدهما : ان يشتري ما بناه المستعير أو رغسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على إيجاب وقبول وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكا لصاحب الأرض

ثانيهما : أن يقلع الشجر أو يزيل البناء . وبشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاصا أو خشبا مقلوعا فإذا كان يساوي ثمن البناء او الشجر قائما عشرة وإذا قطع أو هدم بيع ثلاثة كان صاحب الأرض ملزما بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير . أما أجرة نقل النقاض فهي على المالك قطعا

ثالثهما : أن يبقى الشجر قائما بأجرة على أن تكون الإجارة مؤيدة لجهالة المدة فإذا اختار الأجر كان للمستعير الحق في أن يقلع الشجرة ويغرس بدلها في محلها وسواء من جنسها أو من غير جنسها

وإن كان مستأجرا لجميع الأرض فإنه يصح له أن يؤجرها ما بين المغروس . ولا بد من عقد إجارة مستقل على المعتمد فإن لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل

فإن امتنع المالك عن أن يختار واحدا من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختباره تركا حتى يختار واحد منهما ما له الخيار فيه ويبقى قائما حتى تنتهي ولكل منهما أن يدخل لملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الأرض حق في الأجرة مدة التوقف على الأوجه

ويشترط لتخيير المالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون في قلع الشجر أو هدم البناء نقص في قيمتها فإن لم يكن تعيين القلع أو الهدم بلا نزاع فإنه لا ضرر على المستعير حينئذ وللمالك الحق في الاسيلاء على ملكه لا ضرر

الثاني : أن لا يكون المستعير شريكا تعيين بقاء الشجر أو البناء باجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن لأن معنى الأرض وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكها

الثالث : أن لا يكون ذلك قلع الشجر المملوك لغيرك أو المفروض أنه شريك في كل أجزاء الشجر فيه ثمر قد صلاحه وفي هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجنى ثمره ثم يكون له بعد ذلك الخيار

وإذا وقف صاحب الأرض أرضه كان الناظر مخيرا بين هذه الخصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن إلا إذا كان دفع الثمن إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف أما إذا وقف المستعير بناءه أو شجره فإن للمالك الخيار أيضا ولا يملكه بالقيمة فإن الوقف لا يملك نعم شراؤه إذا تبرع به للجهة اللموقوف عليها ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك) ." (١)

" - المستعير أمين في نظر الشريعة الإسلامية لأن العارية التعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا إلا أن يكون كل واحد منهم ذا غيره على مال أخيه خصوصا المستعير فإنه ينبغي له أن يبالغ في المحافظة على العارية التي بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديرا لفضله واعترفا بما له من جميل إذ لا يليق به أن ينسى منه مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤديه بذلك ومن يفعل ذلك يكون ذئبا ضاريا لا يصح أن يكون فردا من أفراد النوع الانساني الذي لا بد من التعاون والتواد

من أجل ذلك كان الشأن في المستعير المانة والحرص على العارية فإذا أصابها تلف أو هلاك فإن المستعير لا يكون مسؤولا عنها يكون بمنزلة صاحبها

أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسؤولا عنها وذلك في أمور مفصلة في المذاهب (١)

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، ١١٩/٣

(١) (الحنفية – قالوا : لا تضمن العارية من غير تعد فإذا أعار شخص دابته لآخر فلم يرهقها ولم يفرط في حفظها ولم يتعد عليها فماتت فإنها تضيع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شيء وإذا أعاره الدابة وشرط عليه ضملنها كان الشرط باطلا لا يعمل به وإنما تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور : منها أن تكون مستحقة للغير

فإذا استولى شخص على دابة مملومة لغيره ثم أعارها فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزما بها لأن صاحبها الأصلي لم يعره فعليه ان يدفع قيمتها ولا رجوع له علىالمعير متبرع لم يأخذ شيئا ولصاحب الدابة أن يلزم لها المعير ولا رجوع على المستعير

ومنها : أن يؤجرها المستعير أو يرهنها فإذا أعاره دابة ليقطع مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها المستأجر على المعير إذا كان لا يعلم أنها عارية أما إذا كان يعلم ما يدفعه يضيع

وكذا رهن الدابة فهلكت في يد المرتهن فإن للمعير أن يلزم بها المستعير

ويلزم بها المرتهن فإذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشيء سوى دينه الأول الذي من أجله ارتهن الدابة

ومنها : أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعمل فإذا أعاره دابة ليركبها فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها لأن الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها فإن قد يركبها رجل سمين لا تقولاى على حمله ورجل نحيف لا يرهقها السير . وقد يستعملها بعض الأفارد برفق وبعضهم بقسوة وعنف إلى غير ذلك . فإذا أعار شخص دابته لمن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال فلا يجوز له ان يعيرها لغيره إلا بإذن صاحبها . ومثل الدابة الثوب فإن استعماله يختلف المستعمل فإذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعمر الأول ضامنا أما إذا أذنه صاحبها بإعارتها صراحة قال أعرني

هذه الدابة على أن أركبها وأركب من أشاء أو اعرني هذا الثوب لألبسه أنا وأعيره لغيري هذه الدابة على أن أركبها وأركب من أشاء أو أعني الثوب لألبسه لغيري كما أشاء فإنه في هذه الحالة يجوز له إعارتها وإذا هلكت لا يضمن ومن استعار دابة ونحوها على ان يركبها هو أو يركبها من يشاء بهذا الإطلاق ثم ركبها هو أول مرة فإنه لا يصح له أن يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا إذا اعطاها لغيره فركبها مرة ثانية فإنه لا يصح أن يستعملها هو فأي الأمرين فعل يعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه إلى غيره

ومثل ذلك ما إذا استعار ليحمل عليها متاعا أو ليركبها فإنه متى شاء فعل أحد المرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه إلى الأمر الثاني

هذا كله إذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا أما إذا كانت لا تختلف كما إذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرث بها أرضه فأعار لجاره مع تساوي الأرضين وضروف العمل من كل وجه لا يضمن

وإذا قيد المعيرلا يوقت خاص فاستعملها في غير ما قيده فهلكت فغن كانت مخالفة إلى شر فإنه يضمن وإلا فلا مثلا إذا استعارها ليحمل عليها كيسا من الملح فحمل عليها كيسا من الشعير فماتت فإنه لا يضمن لأن المعلوم أن الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة وكذلك لا يضمن إذا حمل كيسا يساوي وزنه كيس الملح من أي نوع من الأنواع أما إذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فإنه يضمن

ومنها : أن تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضي وقتها ولا يردها المستعير فتموت وهي تحت يد المستعير فإنه يضمنها وليس له أن يقول إن ربها تركها لأن نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت وإلا ضمن بخلاف ما إذا استعار سلعة ليرهنها فإن نفة ردها على صاحبها أن يرجع على المستعير وذلك لأن صاحبها ينتفع برهنها لأنها تصير مضمونة ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردها المستعير يالقيمة ومنها : أن تكون العارية مؤقتة ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردها إلى صاحبها مع آخر فتموت أو تتلف فإن المستعير يضمنها لأنه تعدى بإمساكها بعد المدة فعليه الضمان أنا إذا أرسلها قبل مضي المدة فإنه لا يضمن وذلك لأنه قبل مضي المدة فعليه الضمان أما إذا أرسلها قبل المدة فإنه لا يضمن وذلك لأنه قبل المدة يكون باقيا على وصف المستعير يصح له أن يودع على المختار فإذا أعطاها لأجنبي كانت وديعة عند ذرك الأجنبي وذلك حق من حقوق المستعير فإذا هلكت لا يضمن أما بعد مضي المدة فإن المستعير يكون وديعا وليس للوديع غيره فإذا أعطاها لغيره فهلكت ضمن

ومن هذا تعلم أنه إذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبيا أو خادما أو غيرهما لأن المستعير له أن يعير في بعض الأحوال فكذلك له الإيداع في باب أولى

أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أي حال سواء أرسلها مع أجنبي أو مع أجيره أو خادمه

ومنها : أن يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها الصبي لا يحفظ لباسه لعدم تمييزه فإذا سرقت ضمنها لأنه بذلك يكون مفرطا

ومنها : أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجعا فتضيع فإنه لتقصيره في حفظها

أما إذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فإنه لا يضمن لعدم تعمد التفريط في هذه الحالة

واعلم أن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها فإنه يقبل قوله بيمينه كالوديع إذ ادعى رد الوديعة والمستعير إذا دعى رد العارية وغيرهما

المالكية – قالوا : العارية إما أن تكون من الأشياء التي يمكن إخفاؤها كالثياب والحلي ونحوهما مما يمكن وضعه في صندوق أو (دولاب) أو نحو ذلك وتسمى (مما لا يغاب عليه) أس مما يمكن إخفاؤه

وإما أن تكون من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها كالعقار والحيوان ولو صغيرا كاطير فإن هذه الأشياء لا يخفيها الناس (مما لا يغاب عليه) أي وستره عن العين في العادة

فإن كانت من الأشياء الت يمكن إخفاؤها فإن المستعير يضمنها إذا تلفت أو هلكت إلا قامت البينة على أنها تلفت بغير سببه وأنه ما قصر في حفظها فإذا لم تشهد البينة له بذلك فإنه يلزم بضمان ما ضاع بسرقة أو حرق أو كسر وغيره . أما ما فسد فسادا فإنه يلزم بقيمة النقص الذي وإن كان الفساد كثيرا ضمن الكل

وإذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا ؟ خلاف : والأرجح أن شرطه لا يقبل عليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداء فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها إن كان ذلك اليوم معروفا للشهود . فإذا شهد الشهود انهم رأوها عنده منذ خمسة أيام وكانت تساوي في ذلك التاريخ عشرة يلزم بالعشرة أما إذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدها فإنه يلزم بقيمتها يوم إعارتها فإن كانت تساوي يوم إعارتها عشرة وتساوي وقت ادعاء ثمانية يلزم المستعير يالعشرة وإن كانت وقت إعارتها تساوي عشرة ووقت ادعاء ضياعها تساوي ثمانية يلزم بالأكثر فيغرم العشرة . على أنه إنما يدفع قيمتها كاملة إذا لم يكن استعماله إياها في مدة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص لقيمتها أما إذا كان منقصا لقيمتها بعد إسقاط ذلك النقص لأنه مرخص له فيه فأصبح حقا من حقوقه

أما إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن غخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المعير الضمان . ويكون شرطه لغوا لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعملها المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساويا له فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أردبا من البر مصر إلى القناطر الخيرية مثلا

فحمل عليها ذلك الإردب بعينه فعطبت فإنه لا يضمن وكذا إذا حمل عليها إردبا مثله في الثقل كإردب من العدس ومن باب أولى وإذا حمل إردبا أخف منه كإردب من الشعير فإنه في هذه الأحوال لا يضمن

أما إذا حمل ما هو أثقل من المباح له كأن حمل حجارة أو ملحا بدل الحنطة فعطبت به فإنه يضمن

ومثل ذلك ما إذا اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها لغيره فإن مثل ما اكتراها له فعطبت فإنه لا يضمن وإن في أثقل فإنه يضمن

الشافعية – قالوا : لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا بعضها إلا إذا استعملها استعمالا غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحجمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حقفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه

أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما إذا حمل عليها القدر الذي أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مساويا ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فهلكت فإنه لا يضمن

أما إذا هلكت بسبب آخر المأذون باستعماله فإنه يضمن

كما إذا استعار لاستعماله في ساقيه الثور في الساقية فإنه يضمنه مات بسبب غير الاستعمال فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذوم فيه

وإذا أعاره ثوبا فذاب من الاستعمال فإنه لا يضمنه

أما إذا نام به فبلي فإنه يضمنه لأنه لم يأذنه يالنوم فيه

وإذا اختلفا في كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أو لاصدق المستعير بيمينه على المعتمد لأن الأصل براءة ذمته

ولا يشترط في الضمان أن تكون العارية في يد المستعير بل يضمن ولو كانت في يد صاحبها

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليها شيء فيجيبه إلى طلبه ويسيرا معا . وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فإذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها المستعير . أما إذا ماتت بثقل الحمل فإنه لا يضمن

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على النعتند

والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليلت كالخشب والحجر . وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل في المثليات . ولكن إليه وقت تلفه حتى لا يكلفه يدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه في الماضي

وإذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلكت في يد المستعير فإنه لا يضمن لأنه أعار المنفعة التي يستحقها والرقبة غير مملوكة له

الحنابلة – قالوا : العارية متى قبضها المستعير في ضمانا كان الشرط فاسدا لا يعمل به

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة

فمن استعار كتابا موقوفا وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزما به لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبعا . فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان

وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكا أو موقوفا على معين فإذا تلف عنده ضمنه

وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لا يضمنها لأن الأذن في الاستعمال الائق بالشيء إذن باستهلاكه

ولا يشترط في العارية تعيين نوع الانتفاع فإذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف

وإذا استعمله في غير ما جرى به العرف كما إذا أعاره ثوبا فاستعمله في الاستظلال به من الشمس فإنه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما . ولكن الرجوع على الثاني

وإذا أجر المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها) ." (١)

" إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني . ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ مثال ذلك : بيع الوفاء فاستعمال كلمة البيع فيه التي تتضمن تمليك المبيع للمشتري أثناء العقد لا يفيد التمليك لأنه لم يكن مقصودا من الفريقين بل المقصود به إنما هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع وإبقاء المبيع تحت يد المشتري لحين وفاء

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، ١٢١/٣

الدين ولذلك لم يخرج العقد عن كونه عقد رهن فيجري به حكم الرهن ولا يجري حكم البيع . | فبناء على ما تقدم يحق للبائع بيعا وفائيا أن يعيد الثمن ويسترد المبيع كما أنه يحق للمشتري أن يعيد المبيع ويسترجع الثمن ولو كان العقد بيعا حقيقيا لما جاز إعادة المبيع واسترداد الثمن إلا باتفاق من الفريقين على إقالة البيع . | مثال ثان : لو اشترى شخص من بقال رطل سكر وقال له خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن فالساعة لا تكون أمانة عند البقال بل يكون حكمها حكم الرهن وللبقال أن يبقيها عنده حتى يستوفي دينه فلو كانت أمانة كما ذكر المشتري لحق له استرجاعها من البائع بصفتها أمانة يجب على الأمين إعادتها . | مثال ثالث : لو قال شخص لآخر وهبتك هذه الفرس أو الدار بمائة جنيه فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة وتجري فيه أحكام البيع . فإذا كان المبيع عقارا تجري فيه أحكام الشفعة وغيرها من أحكام البيع . | مثال رابع : لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذا الفرس لتركبه إلى كوجك شكمجه بخمسين غرشا فالعقد يكون عقد إيجار لا عقد إعارة رغما من استعمال كلمة الإعارة في العقد لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض . | مثال خامس : لو قال شخص لآخر قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين . فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى فأصبح المحال عليه كفيلا بالدين والمدين أصيلا . | مثال سادس : لو أعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة أو عشر ليرات وقال له قد أعرتك إياها فيكون قد أقرضها له ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو الحنطة المعارة له مع أنه **ليس للمستعير التصرف** بعين المال المعار بل له حق الانتفاع به بدون استهلاك العين . | (مستثنيات هذه القاعدة) | لهذه القاعدة مستثنيات وهي : لو باع شخص شيئا لآخر مع نفي الثمن بقوله قد بعتك هذا المال بدون ثمن يكون البيع باطلا ولا يعتبر العقد هبة كذلك لو آجر شخص آخر فرسا بدون أجرة تصبح الإجارة فاسدة ولا تكون عارية لأن الإجارة تفيد بيع المنفعة بعوض والعارية تفيد عدم العوض وبما أن بين معنى اللفظين تضادا فلا يجوز استعارة لفظ الإجارة في الإعارة .

". (١)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/١٩

"بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه **وليس للمستعير دخولها** للتفرج بغير اذن المعير ويجوز لسقي الاشجار على أصح الوجهين صيانة لملكه عن الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض لدخوله قال في التتمة لا يمكن الا بالاجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر وللمعير بيع الارض من ثالث ثم يتخير المشترى تخير المعير وهل للمستعير بيع البناء من ثالث فيه وجهان (أحدهما) لا لانه في معرض النقض والهدم ولان ملكه عليه مستقر لان المعير بسبيل من تملكه (وأصحهما) لانه مملوك في الحال ولا اعتبار بمكنة تمليك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص وعلى هذا فيزل المشترى منزلة المستعير وللمعير الخيرة على ما ذكرنا وللمشترى فسخ البيع ان كان جاهلا بالحال.

ولو أن المعير والمستعير اتفقا على بيع الارض بما فيها بثمن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعهما بثمن واحد (والاظهر) الجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن ههنا وفيما إذا باعاهما على أحد الوجهين في التتمة أنه على الوجهين المذكورين فيما إذا غرس الراهن في الارض المرهونة أشجارا والذى أورده في التهذيب أمه يوزع على الارض مشغوله بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الذخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في أبتداء الرحوع إلى الاختيار فيما إذا امتنعا من الاختيار واعراض القاضى عنهما على وتيرة واحدة (القسم الثاني) المقيدة بمدة فللمستعير البناء والغراس في المدة الا أن يرجع المعير وله أن يجدد كل يوم غرسا كذا قاله في التهذيب وبعد مضى المدة ليس له إحداث البناء والغراس وإذا رجع المعير عن العارية إما قبل مضى المدة أو بعده فالحكم كما لو رجع في القسم." (١)

"للإعارة أركان اربعة، وهي: المعير، والمستعير، والصيغة، والشئ المستعار، ولكل منها شروط، واليك بيانها:

١- المعير:

وهو الذي يبيح لغيره الانتفاع بالعين التي في حوزته ، ويشترط فيه:

أ- أن يكون مالكا للمنفعة في العين المعارة، سواء أكان يملك العين ام لا يملكها، كالمستأجر – مثلا- والموصى له او الموقوفة عليه، فكل منهم له ان يعير العين المستأجر لها او الموصي له بمنفعتها او الموقوفة عليه ، لأنه يملك منفعتها، والإعارة ترد على المنفعة لا على العين، ولذا **ليس للمستعير ان** يعير العين التي

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٢٩/١١

استعارها ، لأنه لا يملك منفعتها، وانما ابيح له الانتفاع بها.

ب- أن يكون ممن يصح تبرعه، فلا تصح الإعارة من الصبي ولا من المجنون، كما لا تصح من المحجور عليه بسفه أو فلس اذا كانت المنفعة تقابل بعوض، وذلك لأن الإعارة تبرع بالمنفعة، وهؤلاء ليسوا من اهل التبرع.

ج- أن يكون مختارا ، فلا تصح الإعارة من مكره عليها، لأن المنفعة المبذولة مال، لأنها تقابل بعوض، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس" (اخرجه الدارقطني في البيوع، الحديث: ٩١).

٢- المستعير:

وهو الذي أبيح له الانتفاع بالعين المعارة ، ويشترط فيه شرطان:

أ – ان يكون أهلا للتبرع عليه بعقد، أي تصح عبارته شرعا ويعتد بها وهو البالغ العاقل، فلا تصح الإعارة لصبي او مجنون، لأن كلا منهما لا يعتبر قوله شرعا، فإذا احتيج الى اعارتهما تولى ذلك عنهما وليهما.

ب- ان يكون معينا، فلو قال لإثنين: أعرت احدكما كتابي، او قال لجماعة: اعرت احدكم كتابي، لم تصح الإعارة ، لأن المستعير غير معين.

٣- صيغة عقد العارية:." [١]

"على المؤاجرة فكانت مؤونه الرد عليه، وتسليمها في العارية هبة للمستعير فكانت مؤونة الرد عليه.

فإذا استعار دابة ثم ردها إلى اصطبل المعير لم يبرأ من ضمانها حتى يدفعها إلى المعير أو وكيله فيها.

وقال أبو حنيفة: يبرأ منها بردها إلى الاصطبل استحسانا لا قياسا وهذا خطأ، لان الاصطبل لو كان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من الاصطبل إذا ردها إليه أن يسقط عنه ضمانها كما يسقط بردها إلى يده، وفى بقاء الضمان عليه دليل على أن ليس عودها إلى الاصطبل عودا إلى يده.

وقال الحنابلة إن كانت العين باقية فعلى المستعير ردها إلى المعير أو وكيله في قبضها، ويبرأ بذلك من ضمانها.

وان ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كزوجته المتصرفة في ماله ورد الدابة إلى سائسها فقياس المذهب أنه يبرأ (فرع) إذا استعار شيئا فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله، لان وكيله نائب عنه ويده كيده، وليس له أن يؤجره ل ا نه لم يملك المنافع فلا يصح أن يملكها غيره، لان المستعير لا يملك العين، **وليس**

---

(١) الفقه المنهجي، ٢٨/٧

للمستعير استعمال المعار الا فيما أذن له فيه، وليس له أن يعيره غيره.

وهذا هو الوجه الاصح عندنا، ولا قول غيره عند الحنابلة.

والوجه الآخر له ذلك – وهو قول أبى حنيفة – لانه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كما للمستأجر أن يؤجر، قال أصحاب الرأى: إذا استعار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامن، وان لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه.

وقال مالك: إذا لم يعمل بها الا الذى كان يعمل بها الذى أعيرها فلا ضمان عليه.

ولنا أن العارية اباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كاباحة الطعام، وفارق الاجارة لانه ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها، وفى العارية لم يملكها انما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له فأشبه من أبيح له أكل الطعام، فعلى هذا

ان أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل، وله أن يطالب من شاء منهما، لان الاول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير اذنه.

والثانى استوفاه بغير اذنه فان ضمن الاول رجع على الثاني، لان الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه، وان ضمن الثاني لم يرجع على الاول الا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل." (١)

"**وليس للمستعير أن** يؤاجر ما استعاره ولا أن يرهنه وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض

وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو يغرس نخلا جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقض البناء والغرس بالقلع

وأجرة رد العارية على المستعمر وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة المغصوبة على الغاصب

وإذا استعار دابة فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن وإن رد الوديعة إلى درا المالك ولم يسلمها إليه ضمن

الكتاب [جزء ١ - صفحة ٣٥٤]

---

(١) المجموع، ٢٠٩/١٤

كتاب اللقيط

اللقيط : حر مسلم ونفقته من بيت المال

فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به

وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي أنه ابنه ثبث نسبه منه وكان مسلما وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا

ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا

وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط

ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤاجره

الكتاب [جزء ١ - صفحة ٣٥٧]

٢٥ - كتاب اللقطة

اللقطة : أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار : إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط

ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير." (١)

"انتهى شرح م ر

قال ع ش لعل المراد بهذا القيد يعني قوله بغير آلة أجنبية الاحتراز عما يمكن إعادتها بدونه كالجديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لا بد منه لإصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبيا

قوله (لم يمكن من دخولها إلا بأجرة) هو واضح إن قلنا لا أجرة لمدة الإعراض وإلا فلا معنى لذلك إلا أن يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الأرض ق ل

وفي ع ش على م ر قوله إلا بأجرة أي لدخوله وإلا فتقدم أن على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف لكن الذي تقدم للشارح قريبا أن الأوجه عدم لزوم الأجرة مدة التوقف

---

(١) المختصر للقدوري، ص/٧٥

قوله (كتنزه) هو ما عبر في الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن أهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العامة لأن التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة مأخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه انتهى ز ي ع ش

قوله (للضرورة) جواب عما يقال إن البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة

وحاصل الجواب أنه اغتفر هنا أي في هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية إلى أن يبيعاهما بثمن واحد انتهى

نعم تتصور الضرورة بما إذا لم يوجد من يشتري ما لكل على حدته

وأجاب بعضهم بأن المراد بالضرورة قطع النزاع

قوله (ووزع الثمن عليهما) وكيفية التوزيع ما قاله البغوي أن يوزع الثمن على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده مستحق القلع فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري وصاحب لأنوار وغيرهما خلافا للمتولي ز ي

فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الأرض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة

قوله (ولا يؤثر في بيع المستعير) أي في صحة بيعه منفردا لغير المعير وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل **ليس للمستعير بيعه** لثالث

قال م ر إذ بيعه غير مستقر لأن للمعير تملكه ورد بأن غايته أن كشقص مشفوع انتهى

فقول شارحنا كتمكن الشفيع الخ هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوي لأنه إذا جاز لأحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع أن لشريكه أن يأخذ بالشفعة قهرا جاز للمستعير أن يبيع ملكه لغير المعير لأن المعير وإن تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه إلا برضا المستعير لما تقدم من أن التملك لا بد فيه من عقد ومن أن المستعير إذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الأرض ولا يأخذ المعير قهرا عنه انتهى

قوله (كتمكن الشفيع) أي فإنه لا يؤثر في صحة بيع صاحب الشقص المشفوع لغير الشفيع الذي هو الشريك وقد يقال إن الشريك إنما جوز له البيع لأجنبي لأن لشريكه الأخذ قهرا بالشفعة ولا كذلك المعير فهو قياس مع الفارق إلا أن يقال لما كان المعير مقصرا بترك الاختيار لم ينظر لتمكنه من التملك

لأن عدم اختياره لواحد من الثلاثة يشعر بأنه غير راض بالتملك وأيضا فلو منع المستعير من البيع لثبت التحجر على المالك في ملكه تأمل

قوله (وله حكم من باعه الخ) فإذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة في قوله والأخير معير بين الثلاث خصال الخ

وإذا اشترى من المستعير يأتي فيه ما تقدم فإن شرط عليه قلعه لزمه الخ

قوله (وإذا رجع) أي المعير بعد أن أعار أرضا لزراعة وأطلق

قوله (ونقص) أي بالقلع

قوله (بخلاف البناء والغراس) أي فليس له أمد ينتظر فلم يلزمه تبقيتهما

قوله (بأجرة) أي أجرة مدة الإبقاء من وقت رجوعه إلى حصاده لانقطاع الإباحة فأشبه ما لو أعار دابة ثم رجع في أثناء الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل ويظهر أن مثله في ذلك نفسه إذا عجر عن المشي أو خاف شرح م ر

قوله (أو بها) أي بالزراعة أي بسبب الزراعة نفسها لا بسبب تأخره هو

قوله (قلع أي المعير مجانا) أي لتقصيره لأنه كان من حقه حينئذ أن لا يزرع

". (١)

"بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة وحاصله الجواب أنه اغتفر هنا أي في هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كلا منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية إلى أن يبيعاهما بثمن واحد ا هـ قوله ووزع الثمن عليهما قال المحلي ثم كيف يوزع الثمن هنا قال المتولي هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة أي وهما السابقان في رهن الأم دون الولد وقال البغوي يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير ا هـ قال شيخنا البرلسي قوله السابقان إلخ أصحهما يقوم الرهن وحده ثم مع الآخر والثاني يقوم الرهن وحده ثم الآخر وحده والظاهر أن هذا الثاني هو قول البغوي الآتي فيكون معنى قوله مشغولة أن صفة الشغل تلاحظ في تقويم الأرض من غير ضم قيمة البناء أو الغراس إليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع في ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم أن غرض الشارح من قوله قال المتولي

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٠٧/٣

إلخ إن المتولي جعل المسألة على وجهين وإن البغوي اقتصر على وجه ا هـ وجزم في الروض بما قاله البغوي واعتمده م ر ا هـ سم قوله ولا يؤثر في بيع المستعير إلخ غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل **ليس للمستعير بيعه** لثالث قال م ر بعد هذا إذ بيعه غير مستقر لأن للمعير تملكه ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع انتهت وقوله ما له مفعول التملك والمراد بما له هو البناء أو الغراس قوله كتمكن الشفيع من تملك الشقص هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر إلخ وهذا القياس أولوي وذلك لأنه إذا جاز لأحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع أن لشريكه أن يأخذه بالشفعة قهرا فيجوز للمستعير أن يبيع ملكه ولو لغير المعير لأن المعير وإن تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه إلا برضا المستعير لما تقدم من أن التملك لا بد فيه من عقد ومن أن المستعير إذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الأرض ولا يأخذه." (١)

" وصح استعارة شيء ليرهنه ذلك الشيء لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لأن البيع يزيل الملك دون اليد فإن أطلق المعير ولم يقيده بشيء رهنه أي المستعير بما شاء من قليل أو كثير عند من شاء عملا للإطلاق وإن قيد المعير ما أعاره للرهن بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به **فليس للمستعير أن** يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسر والحفظ والأمانة ثم بين فائدته فقال فإن خالف ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا فإن شاء المعير ضمن المستعير قيمته ويتم الرهن بينه أي بين المستعير والراهن وبين مرتهنه لأن كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب أو المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر في الاستحقاق وإن خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فإنه لا يضمن

وإن وافق المستعير في ارتهانه بعدما عينه المعير

". (٢)

" عليه القلع

فان اختار المستعير القلع قلع

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٤/٧

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٩٨/٤

بلا أرش

ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح قلت الأصح تلزمه والله أعلم

فيلزمه إذا قلع رد الأرض إلى ما كانت عليه ليرد كما أخذ

وان لم يختر

المستعير القلع

لم يقلع

المعير

مجانا بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة

أي أجرة مثله

أو يقلع ويضمن أرش نقصه

وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا

قيل أو يتملكه

بعقد

بقيمته

مستحق القلع والمعتمد تخييره بين الخصال الثلاث

فان لم يختر

أي المعير واحدة من الخصال المذكورة

لم يقلع مجانا إن بذل

أى أعطى

المستعير الأجرة

للأرض

وكذا ان لم يبذلها في الأصح

لأن المعير مقصر بترك الاختيار ومقابل الأصح يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بالأرض مجانا

ثم

على الأصح

قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتقسم بينهما والأصح أنه

أي الحاكم

يعرض عنهما حتى يختارا شيئا

أي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير

وللمعير دخولها والانتفاع بها

في مدة المنازعة

ولا يدخلها المستعير بغير إذن

من المعير

للتفرج

وهو لفظ مولد

ويجوز

الدخول

للسقي والاصلاح

له أو للبناء

ولكل من المعير والمستعير

بيع ملكه من صاحبه وغيره

وقيل **ليس للمستعير بيعه** لثالث والعارية المؤقتة كالمطلقة

فيما تقدم من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع المعير

وفي قول له القلع فيها مجانا إذا رجع

بعد المدة وهو بعدها لا يحتاج إلى رجوع فكان الأولى التعبير بالانتهاء دون الرجوع

وإذا أعار لزراعة ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الابقاء إلى الحصاد

لأن له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس ومقابل الصحيح له أن يقلع ويغرم أرش النقص وقيل له تملكه بالقيمة

و

الصحيح

أن له الأجرة

من وقت الرجوع إلى الحصاد

ولو عين

المعير

مدة

للزراعة

ولم يدرك

الزرع

فيها لتقصيره

أي المستعير

بتأخير الزراعة قلع

المعير

مجانا

ويلزمه أيضا تسوية الأرض أما إذا لم يحصل منه تقصير فانه

." (١)

"رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدي هذا و استخدمه يكون ذلك وديعة و يكون طعام العبد على مولاه * و لو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لأن نفقة المستعار تكون على المستعير * رجل استمد من محبرة رجل بغير إذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستمد من محبرة غيره و لا يستأذنه * و عن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستمد من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * و عن سفيان الثوري رحمه الله تعالى سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن استأذنه فحن و إن لم يستأذنه و لكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فإن لم يأذن و لم ينه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير أن يتكلم ولا أشار إليه بشيء فلا أحب له ذلك إلا أن

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢٦٥

يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل دفع إلى رجل سكرا لينثره في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيئا و لا أن يدفع إلى غيره لينثره فإن نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه * و هو كما لو دفع إلى رجل درهما ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه و إن كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس و لكن لا نأخذ بهذا لأن النثر للإباحة و بناء الإباحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط و أن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس * رجل قال لغيره جعلتك في حل في ساعة أو قال جعلتك في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين و لو قال لا أخاصمك و لا أطالبك ليس هذا بشيء و حقه على حاله * رجل بنى في دار العارية حائطا بالرهص و استأجر الأجراء بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار و كان بناه من تراب صاحب الدار و للحائط قيمة ما دام قائما و إذا هدم لم يكن للتراب قيمة فإذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط و إلا أهدمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى **ليس للمستعير هدمه** و لا له أن يرجع بما أنفق في العمارة أراد به إذا أنفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن يهدمه إذا كان بناه من تراب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغيرأمره قال نصير رحمه الله تعالى إنه كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولايمنعه أرجو أن لا بأس به * رجل استعار كتابا ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ أن علم أن صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن علم أنه لا يكره اصلاحه فإن أصلحه جاز لأنه مأذون دلالة ولو لم يصل لا يكون آثما لأن الاصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرني دابتك فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا و جائيا استحسانا * قال و كذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة * و في القياس هو على الذهاب خاصة و ليس له أن يرجع عليها * و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها و يجيء و يعيرها غيره * و إن لم يسم لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المعير اردد علي خادمتي قال يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك و له أجر مثل خادمته إلى أن يطعم الصبي * و كذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * و إن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء و الشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين و على

المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء * رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو إعارة و كذا لو قال حملتك عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلا أو فسطاطا و هو في المصر فسافر به فهلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هو إعارة و إنه لا يكون ضامنا * و لو استعار ثوبا أو عمامة أو سيفا فسافر به كان ضامنا رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة و دفعها إليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن هذه إعارة و إنما المنحة سكناها * و كذلك منحة الأرض زراعتها و كل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد و زراعة الأرض و لبس الثورب و ركوب الدابة * و لو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا و الله أعلم بالصواب و صلى الله على سيدنا محمد و آله و أصحابه أجمعين

كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * و قال بعضهم." (١)

"رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الإعارة وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وإن سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وإن خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير ضامنا.وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة.وللمعير أن يأخذه من المرتهن.فإن هلك في يد المستعير إن هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه و افتكه لا ضمان عليه.وإن هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته و افتككته كان القول قول الراهن مع يمينه. وإن رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه.وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك. ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر(٢)ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين بإذن المعير و افتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف.وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم إليه الرهن.ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد إلى المعير إن كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن إن هلك المال في يد

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٣٦/٣

(٢) ٣\٦٠٥

الوكيل.فإن لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء.وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك فإن فعل ضمن.ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد إلى الوفاق فإنه لا يبرأ عن الضمان .رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المرتهن.فإن ضمن الغاصب تم الرهن لأن الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه.وإن ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لأن سبب ضمن المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد.ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع إليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين. أما إذا ضمن الغاصب فلأنه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن. وأما إذا ضمن المرتهن فلأن سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال.ولو أن رجلا عنده وديعة لإنسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لأن الأول ضمن بالدفع إلى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا لغيره فعاقد عقد الرهن ولم يدفع إلى المرتهن ثم إن الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه إلى المرتهن فإنه لا يكون رهنا عند المرتهن لأن الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن. وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه إن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وإن ضمنه يوم الدفع إلى المشتري لا يجوز بيعه لأن الغاصب في الوجه الثاني إنما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه إذ لم يكن مالكا وقت البيع.رجل أعار شيئا له حمل و مؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا إن رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة (١) الإجارة وفي الإجارة يكون الرد على الآجر. الرهن إذا جاز للمرتهن أنت يودعه إنسانا أو يعير أو يؤاجر فإن أودع المرتهن إنسانا فهو رهن على حاله إن هلك في يد المودع يسقط الدين بهلاكه وإن أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالأجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن إلا برهن جديد.ولو أذن له الراهن أن يرهنه

---

(١) ٣\٦٠٦

فرهنه من غيره وسلم إليه يخرج من الرهن الأول ولو باع الآجر أو المرتهن أحدهما بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الأول قبضه من المشتري أو لم يقبض فإن هلك الثمن على المشتري فإنه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن إذا كان دينه مؤجلا إلى وقت حلول الأجل .

فصل في العدل في باب الرهن." (١)

"بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه **وليس للمستعير دخولها** للتفرج بغير اذن المعير ويجوز لسقي الاشجار على أصح الوجهين صيانة لملكه عن الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض لدخوله قال في التتمة لا يمكن الا بالاجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر وللمعير بيع الارض من ثالث ثم يتخير المشترى تخير المعير وهل للمستعير بيع البناء من ثالث فيه وجهان (أحدهما) لا لانه في معرض النقض والهدم ولان ملكه عليه مستقر لان المعير بسبيل من تملكه (وأصحهما) لانه مملوك في الحال ولا اعتبار بمكنة تمليك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص وعلى هذا فيزل المشترى منزلة المستعير وللمعير الخيرة على ما ذكرنا وللمشترى فسخ البيع ان كان جاهلا بالحال. ولو أن المعير والمستعير اتفقا على بيع الارض بما فيها بثمن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعهما بثمن واحد (والاظهر) الجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن ههنا وفيما إذا باعاهما على أحد الوجهين في التتمة أنه على الوجهين المذكورين فيما إذا غرس الراهن في الارض المرهونة أشجارا والذى أورده في التهذيب أمه يوزع على الارض مشغوله بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الذخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في أبتداء الرجوع إلى الاختيار فيما إذا امتنعا من الاختيار واعراض القاضى عنهما على وتيرة واحدة (القسم الثاني) المقيدة بمدة فللمستعير البناء والغراس في المدة الا أن يرجع المعير وله أن يجدد كل يوم غرسا كذا قاله في التهذيب وبعد مضى المدة ليس له إحداث البناء والغراس وإذا رجع المعير عن العارية إما قبل مضى المدة أو بعده فالحكم كما لو رجع في القسم

---

[٢٣٠]." (٢)

"كتاب العارية هي بتشديد الياء

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٨١

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١/٢٢٤

قال الخطابي في الغريب وقد تخفف وفيه بابان

الأول في أركانها وهي أربعة

الأول المعير ويعتبر فيه أن يملك للمنفعة وأن لا يكون محجورا عليه في التبرعات فيجوز للمستأجر أن يعير لأنه يملك المنفعة وللموصى له بخدمة عبد أو سكن دار ونحوهما أن يعيرهما **وليس للمستعير أن** يعير على الصحيح ولكن له أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله

قلت قال صاحب العدة ليس للأب أن يعير ولده الصغير لمن يخدمه لأن ذلك هبة لمنافعه فأشبه إعارة ماله

وهذا الذي قاله ينبغي أن يحمل على خدمة تقابل بأجرة أما ما كان محقرا بحيث لا يقابل بأجرة فالظاهر الذي تقتضيه أفعال السلف أنه لا منع منه إذا لم يضر بالصبي وقد سبق في كتاب الحجر نحو هذا

والله أعلم

الركن الثاني المستعير ويشترط فيه كونه أهلا للتبرع (عليه) بعقد يشتمل على إيجاب وقبول بقول أو فعل فلا تصح الاعارة للصبي كما لا يوهب له

الركن الثالث المستعار وله شرطان

أحدهما كونه منتفعا به مع بقاء عينه كالعبد والثوب والدابة والدار فلا يجوز إعارة الطعام قطعا ولا الدراهم والدنانير على الأصح

قال الإمام ويجري الوجهان في إعارة الحنطة والشعير ونحوهما

ثم السابق إلى الفهم من كلام

". (١)

"لم تلزمه التسوية لأن شرط القلع رضى بالحفر

وإن لم يشرط القلع نظر إن أراده المستعير مكن منه لأنه ملكه ويلزمه تسوية الحفر على الأصح

قلت كذا صححه الجمهور أنه يلزمه تسوية الحفر هنا منهم القاضي أبو الطيب في المجرد وصاحب الانتصار وغيرهما وبه قطع المحاملي في المقنع والروياني في الحلية وهو الأصح

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٤٢٦

ولا يغتر بتصحيح الرافعي في المحرر أنه لا يلزمه فإنه ضعيف نبهت عليه في مختصر المحرر والله أعلم

وإن لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا لأنه محترم ولكن يتخير المعير

وفيما يتخير فيه أوجه

أحدها وبه قطع الإمام وأبو الحسن العبادي والغزالي يتخير بين ثلاث خصال

إحداها أن يبقيه بأجرة يأخذها

والثانية أن يقلع ويضمن أرش النقص وهو قدر التفاوت بين قيمته نابتا ومقلوعا

والثالثة أن يتملكه بقيمته فإن اختار خصلة أجبر عليها المستعير

والثاني وبه قطع البغوي لا بد في الخصلة الأولى والثالثة من رضى المستعير لأن الأولى إجارة والثالثة بيع

والثالث يتخير بين خصلتين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة وبهذا قطع أبو علي الزجاجي وأكثر العراقيين وغيرهم وهذا أصح في المذهب

فعلى هذا لو امتنع من الخصلتين وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا

وإن لم يبذلها فكذلك على الأصح وبه قطع المخيرون بين الخصال الثلاث إذا امتنع منها جميعا

وما الذي يفعل فيه وجهان

أحدهما وبه قال أبو علي الزجاجي يبيع الحاكم الأرض مع البناء أو الغراس لفصل الخصومة

وقال الأكثرون منهم المزني يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئا ويجوز للمعير دخول الأرض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لأنه جالس في ملكه **وليس للمستعير دخولها** للتفرج بغير إذن المعير ويجوز لسقي الاشجار وإصلاح الجدار على الأصح صيانة لملكه عن

". (١)

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٤٣٨

"الاول: المعير، ويعتبر فيه أن يملك للمنفعة، وأن لا يكون محجورا عليه في التبرعات، فيجوز للمستأجر أن يعير لانه يملك المنفعة، وللموصى له بخدمة عبد أو سكن دار ونحوهما أن يعيرهما، **وليس للمستعير أن** يعير على الصحيح، ولكن له أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله.." (١)

"للمعير القلع مجانا. وإن لم يبذلها، فكذلك على الاصح، وبه قطع المخيرون بين الخصال الثلاث إذا امتنع منها جميعا. وما الذي يفعل فيه ؟ وجهان. أحدهما: وبه قال: أبو علي الزجاجي: يبيع الحاكم الارض مع البناء أو الغراس لفصل الخصومة. وقال الاكثرون، منهم المزني: يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئا، ويجوز للمعير دخول الارض، والانتفاع بها، والاستظلال بالبناء والشجر، لانه جالس في ملكه، **وليس للمستعير دخولها** للتفرج بغير إذن المعير، ويجوز لسقي الاشجار وإصلاح الجدار على الاصح، صيانة لملكه عن الضياع. ووجه المنع: أنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه. وعلى الاول: لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله، قال المتولي: لا يمكن إلا بالاجرة، ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه للآخر، وللمعير بيع ملكه لثالث، ثم يتخير المشتري تخير المعير، وهل للمستعير بيع البناء والغراس لثالث ؟ وجهان. أصحهما: الجواز. فعلى هذا، يتنزل المشتري منزلة المستعير، وللمعير الخيار كما سبق وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال. ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض بما فيها بثمن واحد، فقد قيل: هو كما لو كان لهذا عبد، ولهذا عبد، فباعاهما بثمن واحد، والمذهب: القطع بالجواز للحاجة. ثم كيفيوزع الثمن هنا، وفيما إذا باعهما الحاكم على أحد الوجهين ؟ قال المتولي: هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الارض المرهونة. وقال البغوي: يوزع على الارض مشغولة بالغراس أو البناء،." (٢)

"الأرض للمعير وحصة ما عليها للمستعير وقيل طريقة أخرى أن تقوم الأرض وحدها وعليها البناء أو الغراس بشرط قلعه ويقوم ما عليها ثم يباعان معا وكل يأخذ بقسطه مثلا الأرض بعد قلع الغرس أو البناء بألف ومائتين والغرس أو البناء منفردا بثمانمائة وبيعا معا بألف وخمسمائة فلصاحب الأرض = = ٩٠٠عدد أسهم صاحب الأرض ١٢ سهما ولصاحب الزرع = = ٦٠٠ عدد أسهم صاحب البناء = ٨ سهم مجموع الأسهم = ٢٠ سهما.

والأصح أنه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا أي حتى يتراضيا على صيغة يقبل بها الاثنان وللمعير دخولها أي الأرض المعارة والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر ولا يدخلها المستعير بغير إذن من المعير للتفرج

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٧١

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٨٥

لأنه لا ضرورة في ذلك ويجوز دخول المستعير للسقي للغراس والإصلاح للغراس أو البناء صيانة لملكه من الضياع ولكن لو عطل على صاحب الأرض في دخوله وخروجه وأفسد عليه فله منعه من الدخول إلا في أوقات معينة يتطلبها إصلاح الغرس أو البناء ولكل بيع ملكه للآخر أو لثالث وقيل **ليس للمستعير بيعه** لثالث لأن ملكه غير مستقر فيستطيع المعير تملكه متى شاء والعارية المؤقتة لبناء أو غراس كالمطلقة فيما ذكر من الأحكام لأن التأقيت وعد غير ملزم للمعير وقيل لا يجوز الرجوع حينئذ وإلا لم يكن للتأقيت فائدة وفي قوله له أي المعير القلع فيها في الإعارة المؤقتة بزمن بعد المدة مجانا إذا رجع بعد المدة وهنا تظهر فائدة التأقيت حيث يتميز في الحكم بين القلع قبل انقضاء المدة وبعده. وقيل له طلب الأجرة بعد المدة وإذا أعاره أرضا للزراعة دون تأقيت ورجع المعير قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد لأن للزرع أجل ينتظر بخلاف البناء والغراس حيث لا أجل له. وقيل إن له التملك بالقيمة كالغراس و الصحيح أنه له الأجرة من وقت الرجوع إلى الحصاد لأنه إنما أباح المنفعة حتى رجع فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع المعير." (١)

"أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة

فرع لو قطع شخص غصنا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره ثم إن كان الوصل بإذن المالك فليس له قطعة مجانا بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالأجرة أو يقلعه مع غرامه أرش النقص ولا يتملكه بالقيمة وإن قلنا فيما مر أنه يتملك بالقيمة البناء والغراس للفرق الواضح

(فإن لم يختر) أي المعير واحدة من الخصال التي خير فيها (لم يقلع مجانا) أي ليس له ذلك (إن بذل) بالذال المعجمة أي أعطى (المستعير الأجرة) لانتفاء الضرر (وكذا إن لم يبذلها في الأصح) لأن المعير مقصر بترك الاختيار راض بإتلاف منافعه

والثاني يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا

(ثم) على الأصح (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) على ما يذكره بعد فصلا للخصومة

(والأصح أنه) أي الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) أي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٣٣/٢

تنبيه في نسخة المصنف إثبات الألف في يختارا كما رأيتها بخطه وهو ما في المحرر ولكن الذي في أكثر نسخ الشرحين وفي الروضة بخط المصنف يختار بغير ألف وصحح بخطه على موضع سقوط الألف قال السبكي وهو أحسن وقال الإسنوي إنه الصواب لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة اه

وقال الأذرعي إن الوجه إثباتها

ثم حكى عن جماعة أنهم عبروا عن الوجه الأصح بأن يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شيء قال فأفهم ذلك أن قوله يختارا أثبت في النقل وأعم ولم أر في شيء من نسخ الشرحين إسقاط الألف اه

وهذا أوجه وهو الذي حليت عليه عبارة المصنف تبعا للشارح فإن المعير قد يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه

ثم فرع المصنف على الإعراض عنهما حتى يختارا فقال (وللمعير دخولها والإنتفاع بها) في مدة المنازعة لأنها ملكه وله الاستظلال بالبناء والغراس قال الإمام والظاهر لزوم الأجرة مدة التوقف

وجزم في البحر بأن لا أجرة له وهو أوجه لأن الخبرة في ذلك إليه

(ولا يدخلها المستعير بغير إذن) من المعين (للتفرج) لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي

تنبيه التفرج لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه كما قاله المصنف في تحريره ولو قال بدلها بلا حاجة لكان أولى

(ويجوز) الدخول (للسقي) للغراس (والإصلاح) له أو للبناء صيانة لملكه عن الضياع ويجوز أيضا لأخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه

نعم لو تعطل نفع الأرض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما نقله الرافعي عن التتمة وأقره

تنبيه فهم مما تقرر في المعير عدم جواز الإستناد إلى البناء والغراس وبه قطع القاضي أبو الطيب و ابن الصباغ وغيرهما وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي

وأجيب بحمل ما هنا على ما فيه ضرر فإذا لا فرق وإن فرق بأن المعير حجر على نفسه لعدم اختياره فلهذا منع بخلاف الأجنبي

(ولكل) من المعير والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه ومن غيره كسائر الأملاك فإن باع المعير لثالث يتخير المشتري كما كان يختير البائع وإن باع المستعير كان المعير على خيرته وللمشتري الفسخ إن جهل الحال ولو باعا معا بثمن واحد جاز للضرورة ويوزع الثمن عليهما قال المتولي كما في رهن الأم دون

الولد وقال البغوي يوزع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وبهذا جزم ابن المقري في روضه

(وقيل **ليس للمستعير بيعه** لثالث) لأن ملكه غير مستقر فإن للمعير تملكه بالقيمة

وأجاب الأول بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع

". (١)

"الأظهر وكذا لو قال ولدي ولدته في ملكي فإن قال علقت به في ملكي ثبت الإستيلاد فإن كانت فراشا له لحقه بالفراش من غير استلحاق وإن كانت مزوجة فالولد للزوج واستلحاق السيد باطل وأما إذا ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي ثبت نسبه من الملحق به بالشروط السابقة ويشترط كون الملحق به ميتا ولا يشترط أن لا يكون نفاه في الأصح ويشترط كون المقر وارثا حائزا والأصح أن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته وأن البالغ من الورثة لا ينفرد بالإقرار وأنه لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب وأنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهولة فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه ويثبت أيضا نسب المجهول وأنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب ولا إرث = كتاب العارية = شرط المعير صحة تبرعه وملكه المنفعة فيعير مستأجر لا مستعير على الصحيح وله أن يستنيب من يستوفي المنفعة له والمستعار كونه منتفعا به مع بقاء عينه وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم ويكره إعارة عبد مسلم لكافر والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر ولو قال أعرتكه لتعلفه أو لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة توجب أجرة المثل ومؤنة الرد على المستعير فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرط والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق أو ينسحق باستعمال والثالث يضمن المنمحق والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصح ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله أو في يد من سلمها إليه ليروضها فلا ضمان وله الإنتفاع بحسب الإذن فإن أعار لزراعة حنطة زرعها ومثلها إن لم ينهه أو لشعير لم يزرع فوقه كحنطة ولو أطلق الزراعة صح في الأصح ويزرع إن شاء وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع ولا عكس والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس وأنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة فصل لكل منهما رد العارية متى شاء إلا إذا

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٧٢

أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع إن كان شرط القلع مجانا لزمه وإلا فإن اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح قلت الأصح يلزمه والله أعلم وإن لم يختر لم يقلع مجانا بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص قيل أو يتملكه بقيمته فإن لم يختر لم يقلع مجانا إن بذل المستعير الأجرة وكذا إن لم يبذلها في الأصح ثم قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتقسم بينهما والأصح أنه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا وللمعير دخولها والإنتفاع بها ولا يدخلها المستعير بغير إذن للتفرج ويجوز للسقي والإصلاح في الأصح ولكل بيع ملكه وقيل **ليس للمستعير بيعه** لثالث والعارية المؤقتة كالمطلقة وفي قول له القلع فيها مجانا إذا

". (١)

". . . . .

فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة. حتى يملكها بل هي تستوفي شيئا فشيئا؛ فما يستوفيه منها فقد وما لم يستوفيه لم يقبضه؛ فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض إلا إذا ترتب على ردها ضرر المستعير؛ كما إذا أعار إذا أعار سفيه لحمل متاعه فليس له أن يستردها في وسط البحر لا يتمكن من غيرها؛ وإنما له استرداد بعد أن ترسو على الشاطئ.

وكذا إذا أعار حائطا ليضع عليها خشب سقفه فليس لضاحبها مرجوع إذا وضع سقفه وبنى لأن استردادها يترتب عليه الإضرار بالمستعير فإذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق إعادته على الحائط ثايا إلا بإذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف إى بإنكار على هذا الحاشئط؛ فإن الإعارة في هذه الحالة تكون لازمة. وكذا إذا أعار أرضا ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد.

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فإنه لا يجاب إى ذلك إلا إذا رضي المستعير. نعم له أن يأخذ أجرة مثل الأرض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه إلى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجرا فيما عدا ذلك من الأمثلة التي ذكرت قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما.

وإذا أعار أرضا ليغرس أو يبني فيما حجرة. فإن في ذلك تفصيلا وهو إما أن يشترط صاحب الأرض على المستعير أن يقلع شجره أو يهدم بناءه في وقت كذا أو متى رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فإن عومل

---

(١) منهاج الطالبين، ص/٦٩

المستعير بهذا الشرط ولصاحب الأرض أن يطالبه بإزالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناه بعد الهدم لأن المؤمنين عند شروطهم. ويلزم المستعير أن يسوي الأرض إذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء إلا إذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها إياه.

أما إذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئا فزرع فيها شجرا أو بنى فيها بناء ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقلع ولا بالهدم إلا ضمن له المستعير ما ينقص من قيمة بنائه وشجرة فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير عليه. وأجرة القلع أو الهدم تكون على المستعير ولصاحب الأرض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير. **وليس للمستعير بقيمتها** بدون رضا صاحبها متى رضي صاحبها بدفع النقص أو الشراء وإذا أبى صاحب الأرض أن يدفع بيع الأرض النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فإنه لا يجبر على ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة أن يطلب بيع الأرض الأرض له ويجبر المعير على البيع دفعا للنزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه أن يبيع الأرض بقيمتها فإذا لم يرض المستعير ولم يرض بالشراء ولم يرض المالك النقص يترك الشجر و ا لبناء قائمين يتفقا.

المالكية – قالوا: تنقسم العارية إى ثلاثة أقسام:

الأول: العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له: اعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو ذلك.

الثاني: العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له: اعرتك ثوري لتطحن عليه إربا أو لتحرث به فدانا." (١)

". . . . .

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على النعتند.

والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليلت كالخشب والحجر. وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل في المثليات. ولكن إليه وقت تلفه حتى لا يكلفه يدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه في الماضي.

وإذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلكت في يد المستعير فإنه لا يضمن لأنه أعار المنفعة التي يستحقها والرقبة غير مملوكة له.

الحنابلة – قالوا: العارية متى قبضها المستعير في ضمانا كان الشرط فاسدا لا يعمل به.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٣/٢٤٦

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة.

فمن استعار كتابا موقوفا وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزما به لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبعا. فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان.

وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكا أو موقوفا على معين فإذا تلف عنده ضمنه.

وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لا يضمنها لأن الأذن في الاستعمال الائق بالشيء إذن باستهلاكه.

ولا يشترط في العارية تعيين نوع الانتفاع فإذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف. وإذا استعمله في غير ما جرى به العرف كما إذا أعاره ثوبا فاستعمله في الاستظلال به من الشمس فإنه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال.

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما. ولكن الرجوع على الثاني.

وإذا أجر المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها) .." (١)

"المجلة (م ٧٢٦) :

يجوز أن يستعير أحد مال آخر ، ويرهنه بإذنه ، ويقال لهذا: الرهن المستعار.

المجلة (م ٧٢٧) :

إذا كان إذن صاحب المال مطلقا ، فللمستعير أن يرهنه بأي وجه شاء.

المجلة (م٧٢٨) :

إذا كان إذن صاحب المال مقيدا بأن يرهنه في مقابل كذا درهم ، أو في مقابل مال جنسه كذا ، أو عند فلان أو في البلد الفلانية ، **فليس للمستعير أن** يرهنه إلا على وفق قيده وشروطه.

الشرح الكبير (٣ / ٢٣٨)

صح رهن الشيء المستعار بمعنى الارتهان ، فإن وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه ، وإلا بيع في الدين ،

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٥٣/٣

ورجع صاحبه: وهو المعير ، بقيمته على المستعير يوم الاستعارة ، وقيل: يوم الرهن ، أو يرجع بما أدى من ثمنه الذي بيع به في الدين قولان.
وضمن المستعير إن خالف ورهن في غير ما استعار له لتعديه ، كدراهم ، فرهنه في طعام ، أو عكسه ، أي تعلق به الضمان ، ولو لم يتلف ، أو قامت على تلفه بينة ، وللمعير أخذه من المرتهن ، وتبطل العارية.

مغني المحتاج (٢ / ١٢٩)
لا يبرأ المستعير بالرهن ، وإن منعه المعير الانتفاع.
ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة ، وان رجع المعير فيه ، امتنع ذلك عليه.

مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م١٠٣٣)
يصح رهن المأجور والمعار بإذن المالك ، ولا يشترط لذلك علم المالك بقدر الدين ولا نوعه ولا وصفه ، ولا معرفته بالمرتهن ، لكن لو أذن المالك في رهنه في قدر معلوم فرهنه في أكثر منه صح في القدر المأذون فيه دون الزائد ، أما لو أذن في رهنه بنوع خاص أو بموصوف أو لدى شخص معروف ، فخالف ذلك لم يصح الرهن.

وفي (م١٠٣٤) :
للمؤجر والمعير الرجوع في إذنه قبل لزوم الرهن أما بعد لزومه بقبض المرتهن فلا يصح رجوعه

وفي (م١٠٣٥) :
من أجر عينا لأجل رهنها ، لا يملك فسخ الإجارة والرجوع قبل مضي مدة الإجارة.
وفي (م١٠٣٦) :
من أعار عينا لرهنها يملك فسخ الإجارة ومطالبة المستعير بفكه وتسليمها إليه مطلقا ، ولو قبل حلول الدين.

وفي (١٠٣٧) :
الرهن المؤجر أو المعار كالرهن المملوك بالنسبة للأحكام المتعلقة بتوثقة المرتهن ، فله حفظه بيده ومنع المالك والراهن من الانتفاع والتصرف فيه ، ويباع إذا لم يقض الراهن الدين.

وفي (م١٠٣٨) :

إذا بيع الرهن المؤجر أو المعار في وفاء الدين ، رجع المالك على الراهن بالمثل في المثليات ، وبالقيمة يوم البيع في المتقومات.

وفي (م١٠٣٩) :

إذا تلف الرهن المؤجر أو المعار بتعد أو تفريط ، ضمن الراهن لمالكه البدل ، أما إذا تلف بلا تعد ولا تفريط ، ضمن الراهن المعار دون المؤجر.

وفي (م ١٠٤٠) : إذا فك المؤجر أو المعير الرهن وأدى الدين بإذن الراهن أو بدون إذنه ، ناويا الرجوع عليه ، رجع بما أداه ، أما إذا لم ينو رجوعا فلا رجوع له ، كما لو نوى التبرع.." (١)

"وعند الشافعية والحنابلة: هي إباحة المنفعة بلا عوض، **فليس للمستعير إعارة** المستعار إلى غيره.

وأما الإجارة: فهي تمليك المنفعة بعوض. وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره مجانا أو بعوض إذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين، حتى لو شرط المؤجر على المستأجر الانتفاع بنفسه. فإن اختلف نوع المنفعة كان لا بد من إذن المالك المؤجر.

وأما الوقف: فهو حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس وصرف منفعتها إلى الموقوف عليه. فالوقف يفيد تمليك المنفعة للموقوف عليه، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره إن أجاز له الواقف الاستثمار، فإن نص على عدم الاستغلال أو منعه العرف من ذلك، فليس له الاستغلال.

وأما الوصية بالمنفعة: فهي تفيد ملك المنفعة فقط في الموصى به، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره بعوض أو بغير عوض إن أجاز له الموصي الاستغلال.

وأما الإباحة: فهي الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله، كالإذن بتناول الطعام أو الثمار، والإذن العام بالانتفاع بالمنافع العامة كالمرور في الطرقات والجلوس في الحدائق ودخول المدارس والمشافي. والإذن الخاص باستعمال ملك شخص معين كركوب سيارته، أو السكن في داره.

وسواء أكانت الإباحة مفيدة ملك الانتفاع بالشيء بالفعل أو بإحرازه كما يرى الحنفية، أو مجرد الانتفاع

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٧٥١/١

الشخصي كما يرى المالكية، فإن الفقهاء متفقون على أنه ليس للمنتفع إنابة غيره في الانتفاع بالمباح له، لا بالإعارة ولا بالإباحة لغيره.

والفرق بين الإباحة والملك:

هو أن الملك يكسب صاحبه حق التصرف في الشيء المملوك ما لم يوجد." (١)

"ولا يجوز للمستعير عند الفريق الثاني أن يعير العارية لغيره؛ لأن الإعارة إباحة المنفعة، فلا يملك بها الإباحة لغيره، كإباحة الطعام، فالضيف لا يبيح لغيره ما قدم له.

ودليلهم أيضا اتفاق العلماء على أن عقد الإعارة يجوز من غير أجل، فلو كان مقتضى الإعارة تمليك المنفعة، لما جازت من غير أجل، كالإجارة.

واتفق الفريقان على أن المستعير لا يملك إجارة العين المعارة. والسبب عند الفريق الثاني هو أن العارية تبيح المنافع فقط، ولكن لا تملكه إياها. وأما السبب عند الفريق الأول فهو أن المستعير لا يملك الإجارة، لأنها عقد لازم، والإعارة عقد تبرع، جائز غير لازم، فلا يملك به ما هو لازم، فيؤدي إلى تغيير طبيعة الإعارة.

كذلك **ليس للمستعير أن** يرهن ما استعاره؛ لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (١).

وأما إطلاق الإعارة بطريق المجاز: فهو إعارة المكيل والموزون والمعدود المتقارب، مثل الجوز والبيض وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كإعارة الدراهم والدنانير، فهو قرض حقيقة، فعليه المثل أو القيمة، ولكنه إعارة مجازا، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، ولا سبيل إليه إلا بالتصرف بالعين، بخلاف الإعارة حقيقة، فإن محل العقد فيها هو المنفعة لا العين، سواء قلنا: إنها تفيد تمليك المنفعة أو إباحة المنفعة (٢).

حقوق الانتفاع بالعارية:

قال الجمهور غير الحنفية: للمستعير الانتفاع بالعارية بحسب الإذن.

---

(١) أما الوديعة فلا تؤجر ولا ترهن ولا تودع ولا تعار (الدر المختار: ٥٢٥/ ٤).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٨٩٧/٤

(٢) البدائع: ٢١٥/ ٦، المبسوط: ١٤٥/ ١١، تكملة فتح القدير: ١٠٨/ ٧، مجمع الضمانات: /٥٥، الكتاب مع اللباب: ٢٠٣/ ٢.." [١]

"٢ - ملك المنفعة الشخصي أو حق الانتفاع (١):

هناك أسباب خمسة لملك المنفعة: وهي الإعارة والإجارة، والوقف والوصية، والإباحة.

أما الإعارة: فهي عند جمهور الحنفية والمالكية: تمليك المنفعة بغير عوض. فللمستعيرأن ينتفع بنفسه، وله إعارة الشيء لغيره، لكن ليس له إجارته؛ لأن الإعارة عقد غير لازم (يجوز الرجوع عنه في أي وقت)، والإجارة عقد لازم، والضعيف لا يتحمل الأقوى منه، وفي إجارة المستعار إضرار بالمالك الأصلي.

وعند الشافعية والحنابلة: هي إباحة المنفعة بلا عوض. **فليس للمستعير إعارة** المستعار إلى غيره.

وأما الإجارة: فهي تمليك المنفعة بعوض. وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره مجانا أو بعوض إذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين، حتى ولو شرط

---

(١) يرى الحنفية: أنه لافرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، وهما شيء واحد. فللمنتفع أن ينتفع بنفسه، أو أن يملك غيره المنفعة، إلا إذا وجد مانع صريح من قبل مالك العين، أو وجد مانع يقتضيه العرف والعادة، فمن وقف داره لسكنى الغرباء كان للطالب حق السكنى فقط، وحق الانتفاع بالمرافق العامة كالمدارس والجامعات والمشافي مقيد بالمنتفع فقط، وليس له تمليك غيره. وهذا الرأي هو المعمول به قانونا. وقال المالكية: هناك فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع. فملك المنفعة اختصاص يكسب صاحبه أن ينتفع بنفسه، وأن يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض. وأما حق الانتفاع: فهو مجرد رخصة بالانتفاع الشخصي بناء على إذن عام كحق الانتفاع بالمنافع العامة كالطرق والأنهار والمدارس والمصحات وغيرها، أو إذن خاص كحق الانتفاع بملك شخص أذن له به، كركوب سيارته، والمبيت في منزله، وقراءة كتبه، ونحو ذلك. فليس للمنتفع أن يملك المنفعة لغيره، فتمليك الانتفاع: هو أن يباشر المنتفع بنفسه، وتمليك المنفعة أعم وأشمل، فيباشر بنفسه ويملك غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالإعارة.

(راجع الفروق للقرافي: ١٨/ ١، الفرق ٣٠، بدائع الفوائد لابن القيم).." [٢]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٤٠/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٥٢/٦

